T. germ.
163 th

Roth



Digitized by Google

<366195293400l4

<366195293400l4

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Kurhessisches

Privatrecht.

Von

Paul Roth
Professor in Kiel.

Victor von Meibom
Professor in Rostock.

Erster Band.

Marburg.
N. G. Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung.
1858.

Digitized by Google

Kurhessisches

Privatrecht.

Von

Dr. Paul Roth und **Victor von Meibom**
Professor in Rostock. Unterstaatsprocurator in Marburg.

Ersten Bandes erste Lieferung.

Marburg.
Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung.
1856.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Herrn

Generalmajor von Meibom

gewidmet

von den

Verfassern.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Dem unbefangenen Beobachter ist es nicht zweifelhaft, daß die wissenschaftliche Behandlung unseres Rechts an einem Wendepunkt angelangt sei. Seit durch die Auflösung des deutschen Reichs die deutsche Praxis ihre Vereinigungspunkte verloren hat, hat auch die Rechtswissenschaft die früher verfolgte Bahn verlassen. Die Reichsgerichte waren schon durch die Reichsgesetze auf besondere Berücksichtigung der Partikularrechte angewiesen und durch die Präjudizialeigenschaft ihrer Erkenntnisse zu einer feststehenden Praxis geführt. Die Juristenfakultäten, welche bis zu Anfang dieses Jahrhunderts ebenfalls als Centralpunkte der deutschen Praxis ohne Anstand bezeichnet werden können, waren insofern territorial, als faktisch an die einzelnen die meisten Rechtsfälle aus einem bestimmten Umkreis gelangten, für welchen sich dann bei ihnen eine feststehende Praxis bildete, die auch auf die Entscheidungen der aus andern Gegenden kommenden Rechtsfälle von Einfluß war. So ist es erklärlich, daß auch solche Praktiker, welche nicht wie Mevius oder Carpzov ihren Arbeiten ein partikuläres Recht oder die Praxis eines Territorialgerichts zu Grunde legten, doch auf das ihnen zunächst liegende und daher näher bekannte partikuläre Recht oder die Praxis der ihnen zunächst zugänglichen Territorialgerichte auch bei gemeinrechtlichen Darstellungen besondere Rücksicht nahmen, so Pistor, Wernher, Leyser auf Sachsen, Voet auf die Niederlande. Aber nicht nur von Seite der Praktiker, von denen bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts die hauptsächlichsten rechtswissenschaftlichen Arbeiten ausgingen, wurden die partikularrechtlichen Bestimmungen und die Praxis auch entfernterer Territorien beständig berücksichtigt, es war auch durch zahlreiche Abhandlungen die wissenschaftliche Darstellung des partikulären Rechts der meisten Territorien angebahnt.

Digitized by Google

Man hätte meinen ſollen, daß die mit dem Anfang dieſes Jahrhunderts eintretende Umgeſtaltung der Gerichtsverfaſſung von ſelbſt zu einer weitern Verfolgung der eingeſchlagenen Bahn in den einzelnen Ländern geführt hätte; allein es trat gerade das Gegentheil ein. Die Univerſitäten, in der Praxis ihrer Spruchkollegien ſehr reduzirt, zogen ſich von der Bearbeitung des Partikularrechts faſt ganz zurück; in Marburg z. B. fanden Eſtor und Hombergk keine Nachfolger; ſelbſt an den kleinern Univerſitäten wurde das Landesrecht nicht durchgängig in den Kreis des Rechtsunterrichts gezogen. Die partikularrechtliche Literatur verſchwindet mit Anfang dieſes Jahrhunderts ganz oder beſchränkt ſich auf kritikloſe Zuſammenſtellungen. Auch die früher ſo beliebten praktiſchen Erörterungen treten nur vereinzelt auf; zu nennen ſind nur die Abhandlungen von Pfeiffer, Bülow und Hagemann, Heiſe und Cropp, die freilich zu den Zierden unſerer juriſtiſchen Literatur gehören. Bei den gemeinrechtlichen Darſtellungen wurde weit überwiegend auf das partikuläre Recht und die partikuläre Praxis und damit überhaupt auf die Praxis keine Rückſicht mehr genommen. Es iſt faſt, bemerkt Bruns (Die Verſchollenheit in Becker und Muther Jahrbuch I. 188), als ob in der Theorie des gemeinen Rechts der Faden zwiſchen dem achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert ganz verloren gegangen ſei. Das neubelebte Quellenſtudium veranlaßte für die meiſten Rechtsinſtitute eine neue wiſſenſchaftliche Begründung und führte dazu, daß nicht nur die Auffaſſungen in der Praxis der frühern Zeit, ſondern auch der gegenwärtige Stand derſelben nicht weiter berückſichtigt wurde, wobei freilich die Schwierigkeit, das zerſtreute Material zu ſammeln und zu ſichten, mit in Anſchlag zu bringen iſt. Damit war die Scheidung von Theorie und Praxis ausgeſprochen, welche, wie ſie in der römiſchrechtlichen Jurisprudenz nachtheilig wirkte, wie dies Mühlenbruch vorausgeſagt (Städelſcher Beerbungsfall XI.), die deutſchrechtliche Jurisprudenz völlig zu zerſtören, die Theoretiker zu Antiquaren zu machen, die Praxis in Schlendrian aufzulöſen drohte.

Indeſſen iſt unverkennbar ſeit den letzten zwanzig Jahren eine Umwandlung angebahnt. Wenn einerſeits die Erbverträge von Beſeler, die Vormundſchaft von Kraut und neuerdings die Verſchollenheit von Bruns auf glänzende Weiſe zeigten, welche Reſultate eine Durchforſchung des in den letzten Jahrhunderten aufgehäuften praktiſchen Materials und der partikularrechtlichen Beſtimmungen der einzelnen Länder gewähre, ſo führte andererſeits das praktiſche Bedürfniß zu zahlreichen Veröffentlichungen von Rechtsſprüchen, welche, ſoweit ſie von Oberappellationsgerichten ausgegangen ſind, in Seufferts Archiv eine mit allgemeinem

Beifall aufgenommene Vereinigung gefunden haben. Gleichwohl ist die nöthige Umgestaltung der Disziplin des deutschen Rechts damit erst angebahnt, und es ist fraglich, ob sie auf diesem Wege durchführbar ist. Ist auch der Erfolg der erstern Methode, wenn sie nach Art der obengenannten Arbeiten auf alle Rechtsinstitute ausgedehnt wird, zweifellos, so ist doch die Ausführung problematisch, da sie für viele Rechtsinstitute unverhältnißmäßige Schwierigkeiten darbietet. Haben wir ja nicht einmal für das eheliche Güterrecht bis jetzt eine erschöpfende Darstellung aufzuweisen. Die letztere Methode ist nur ein Palliativ. Aus einzelnen Erkenntnissen wird man die Praxis eines Landes um so weniger kennen lernen, je kürzer dieselben in der Form, je weniger nach der jetzt beliebten Methode das Faktum mitgetheilt, je weniger endlich darin die jetzige Auffassung dogmengeschichtlich motivirt ist. Ueberdies gewähren aber die bisherigen Veröffentlichungen keine Uebersicht auch nur von den vorzugsweise in der deutschen Praxis befolgten Anschauungen. Wer z. B., wie dies öfter geschieht, seine Berufung auf die Praxis auf Belege aus Seufferts Archiv stützt, motivirt sein Vorbringen in den meisten Fällen nur weniger schlecht, als die namentlich in Lehrbüchern bisher übliche Anführung der „allgemeinen Praxis" oder auch blos „der Praxis", welche sich nur zuweilen auf Hörensagen, gewöhnlich aber auf gar nichts stützte; denn die Praxis wird nicht durch übereinstimmende Erkenntnisse von zwei oder drei Oberappellationsgerichten konstituirt. Die für die gemeinrechtliche Doktrin unentbehrliche Ergründung der Praxis ist gegenwärtig nur dann möglich, wenn man zu der doch nicht zu vermeidenden wissenschaftlichen Bearbeitung der Landesrechte schreitet.

Diese ist ein gleiches Bedürfniß für das einzelne Land wie für die gemeinrechtliche Doktrin. Das erstere ergiebt sich schon daraus, daß ohne eine systematische Bearbeitung das bloße Sammeln des fragmentarisch in zahlreichen Landesgesetzen zerstreuten oder auf Gewohnheit beruhenden partikulären Rechtsstoffs mit ungemeinen Schwierigkeiten verbunden ist. In noch höherm Grade tritt jenes Bedürfniß hervor, wenn es sich darum handelt, die nicht selten unverständlichen oder mehrdeutigen Bestimmungen der ältern Landesgesetze zu erläutern oder zur Ableitung von Folgerungen das ihnen zu Grunde liegende Prinzip aufzusuchen. Diese Aufgabe, welche dem Richter bezüglich seines Landesrechts nicht weniger wie hinsichtlich des gemeinen Rechts entgegentritt, kann nicht befriedigend gelöst werden, wenn nicht einestheils das Partikularrecht in seiner Totalität betrachtet, anderntheils der Zusammenhang desselben mit dem gemeinen Recht, aus dessen Stamm es erwachsen ist, in allen

Zweigen verfolgt und hierdurch der Einfluß der gemeinrechtlichen theoretiſchen Unterſuchungen wiederhergeſtellt wird, der jetzt, wenigſtens was das deutſche Recht betrifft, in beſtändigem Abnehmen begriffen erſcheint, wovon man ſich überzeugen kann, wenn man die von Praktikern ſeit etwa fünfzig Jahren ausgegangenen partikularrechtlichen Arbeiten aus allen Gegenden Deutſchlands durchblättert und die Zahl derjenigen, die auch nur den mäßigſten Anforderungen nach Form und Inhalt entſprechen, ſo unverhältnißmäßig klein findet, während hervorragende Arbeiten, wie die von Pfeiffer, Wigand, Pauli, als vereinzelte Ausnahmen daſtehen.

Ebenſo nothwendig wie für die Länder ſelbſt iſt die wiſſenſchaftliche Bearbeitung der Landesrechte für die Doktrin des gemeinen deutſchen Rechts. Nur dieſe gewähren die nöthigen Anhaltspunkte zu einer genügenden Kenntniß der jetzigen Anwendbarkeit der einzelnen Rechtsinſtitute und ihrer praktiſchen Geſtaltung. Zu dieſem Zwecke genügen aber nicht Abhandlungen über einzelne Materien des Partikularrechts oder Sammlungen von Rechtsſprüchen, ſondern nur ſyſtematiſch geordnete, das Ganze des Partikularrechts umfaſſende Darſtellungen, an denen es für einen Theil der deutſchen Länder noch gänzlich mangelt, während von den vorhandenen nur einzelne, wie die noch unvollendeten Arbeiten von Wächter und Falck, dann die von Reyſcher und Baumeiſter, den Anforderungen entſprechen, die man an eine wiſſenſchaftliche Darſtellung jetzt machen kann. Bei dieſem Stand der partikularrechtlichen Literatur iſt es daher vorläufig nicht möglich, mit der gemeinrechtlichen Doktrin die Angaben über die Anwendung in den einzelnen Ländern zu verbinden, und man wird ſich bei näherm Eingehn in einzelne Partikularrechte von der Ungenauigkeit der betreffenden Angaben in neueren Lehrbüchern, z. B. von Maurenbrecher und Gengler, ſofort überzeugen. Es iſt dies ein ernſter Uebelſtand für eine Disziplin, die faſt ganz auf praktiſcher Entwicklung beruht, und doch tritt er ſchon darin beſtimmt hervor, daß die Lehrbücher des deutſchen Privatrechts an praktiſchem Inhalt ſeit Eichhorn und Mittermaier nicht gewonnen haben.

Die Nothwendigkeit der wiſſenſchaftlichen Bearbeitung der Landesrechte tritt noch nach einer andern Seite hin hervor. Die jetzt ſo beliebte Behauptung, daß die Kodifikation in einzelnen Ländern oder die Vereinigung mehrerer Länder zu gemeinſamer Kodifikation des Privatrechts nicht umgangen werden könne, kann ſich wenigſtens nicht darauf berufen, daß der gegenwärtige Rechtszuſtand ungenügend ſei; denn wie kann man etwas für ungenügend erklären, was man gar nicht oder nur oberflächlich kennt? Wie oberflächlich aber noch jetzt die Kenntniß

vieler Partikularrechte, namentlich solcher Territorien ist, die ihre Selbstständigkeit verloren haben und einem andern Land einverleibt worden sind, ergiebt sich daraus, daß man erst in neuerer Zeit begonnen hat, die gesetzlichen Bestimmungen derselben durch Sammlungen wieder zugänglich zu machen und ihr Rechtsgebiet festzustellen, während eine Erläuterung der älteren Partikulargesetze, eine Angabe dessen, was nicht mehr in Anwendung kommt, und der Ausbildung, welche das Partikularrecht in der Praxis erhalten hat, ebenso zur Kenntniß desselben vorausgesetzt wird, wie das häufig sehr unvollständig formulirte Gesetz, gleichwohl noch meistentheils fehlt. Die Mannichfaltigkeit der Partikularrechte aber ist an sich kein Grund sie zu beseitigen, da die Schwierigkeit sie kennen zu lernen durch wissenschaftliche Bearbeitung leicht gehoben, ihre anscheinende Buntheit, namentlich in den Fällen, wo sie aus einer gemeinsamen Grundlage hervorgegangen sind, durch eine sorgfältige Praxis größtentheils ausgeglichen werden kann. Uebrigens kann sich die Meinung, die Manche hegen, daß die Partikularrechte eines Landes sich ohne alle Schwierigkeit beseitigen lassen, wenigstens nicht auf Erfahrung berufen. Die Abweichungen derselben beziehen sich meist auf das Familien- und Erbrecht und sind nicht willkürliche Erfindungen, sondern durch lange Uebung befestigte Gewohnheiten, die mannichfach in alle Verhältnisse des Lebens eingreifen, und deren Beseitigung von den zunächst Betheiligten gar nicht gewünscht wird. Die Vorgänge in der Grafschaft Hanau im vorigen Jahrhundert (s. unten S. 382, 474), die in Westphalen im vorigen Jahr sind belehrende Beispiele dafür.

Die Verfasser, welche sich 1852 zu der Arbeit vereinigten, deren ersten Band sie nunmehr vorlegen, wurden bei der Unternehmung nicht ausschließlich von der Betrachtung geleitet, daß dieselbe ein Bedürfniß für das Land sei, in welchem sie damals noch beide eine amtliche Stellung hatten; sie waren überzeugt, daß vor andern Landesrechten in Deutschland das kurhessische für die Beförderung der gemeinrechtlichen Doktrin besondere Vortheile biete. Während die Gesetzgebung dieses Landes nur behutsam in einzelnen Fällen eingriff und sich meist auf Beseitigung veralteter Institutionen oder Entscheidung einzelner Streitfragen beschränkte, im Ganzen aber das gemeine Recht als Grundlage beibehielt, war andererseits in der Praxis des Oberappellationsgerichts, welches seit seiner Einsetzung durch eine den Reichsgesetzen entnommene und bis jetzt in Geltung stehende Bestimmung zur Beobachtung der in streitigen Rechtsfragen einmal adoptirten Meinung angewiesen ist, ein sicheres Mittel zur Erreichung des angegebnen Zweckes, der Herstellung eines **Jus certum**, gegeben. Man mag über ein solches Präjudizialgesetz

verschiedner Meinung sein, jedenfalls wird man zugeben müssen, daß es einen doppelten Vortheil gewährt, einmal, daß die in einem kleinen Land zu Tag liegende Gefahr, daß durch Personenwechsel die bisher bei dem obersten Gerichtshof beobachtete Praxis in verhältnißmäßig kurzer Zeit sich umgestalte, beseitigt ist, sodann daß die mit Präjudizialeigenschaft ausgestattete Praxis des höchsten Gerichtshofs die der Untergerichte ganz anders beherrscht und wollen wir sagen wohlthätig durchdringt, als da, wo gar kein Präjudizialgesetz vorliegt, oder die Präjudizialeigenschaft nur ausnahmsweise gewissen als solchen publizirten Aussprüchen beigelegt wird. In der That dürfte sich in keinem andern Land die Praxis des höchsten Gerichtshofs einen solchen Einfluß auf die der Untergerichte erworben haben, wie in Hessen, wo nicht nur die zahlreichen Veröffentlichungen von Rechtsfällen, sondern auch handschriftliche Zusammenstellungen von Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs in beständigem Gebrauch sind. Hessen verdankt dem Umstand, daß es an diesem Grundsatz im ganzen festhielt, ein abgerundetes seinen Bedürfnissen entsprechendes Privatrecht, das durch lange Uebung festgestellt verhältnißmäßig wenig Spielraum für Streitfragen gewährt. Dabei ist die Gefahr, daß durch ein solches Präjudiziengesetz zahlreiche veraltete durch neuere Forschungen als unrichtig erwiesene Meinungen verewigt würden, in der Wirklichkeit nicht so groß; die nachfolgende Darstellung wird vielmehr ergeben, daß die kurhessische Praxis in den meisten Materien mit den Ergebnissen der neueren Forschungen nicht im Widerspruch steht, und die vereinzelten Fälle, in denen dies vorkommt, lassen sich um so leichter durch die Gesetzgebung beseitigen, als die Aussprüche des Gerichtshofs zuverlässige Vorarbeiten dazu enthalten. Der Umstand aber, daß die Praxis des Oberappellationsgerichts als die des ganzen Landes gesetzlich anerkannt ist, macht eine präzise Darstellung der Praxis möglich, und es wird schon deßhalb, aber auch, weil sie größtentheils auf gemeines Recht sich bezieht, die kurhessische Praxis als besonders förderlich für die gemeinrechtliche Doktrin bezeichnet werden können. Zugleich haben wir in dem kurhessischen Recht ein lebendiges Zeugniß, daß es nicht der Kodifikation bedarf, um die Beibehaltung der gemeinrechtlichen Grundlage für das Privatrecht möglich zu machen. Die Kodifikation kann das gemeine Recht weder in der Hauptsache beseitigen, noch das quellenmäßige Studium desselben überflüssig machen, wie sich dies letztere aus der Regelung des Rechtsunterrichts in Preußen, der in Oesterreich beginnenden Rückkehr dazu ergiebt. Neben einer Umgestaltung einzelner Rechtsinstitute kann die Kodifikation nur die Ausscheidung dessen, was keine Anwendung mehr leidet, die gesetzliche

Entſcheidung von Streitfragen und eine Vereinigung der beizubehaltenden Grundlagen des römiſchen mit den noch erhaltenen Inſtituten des deutſchen Rechts zu einem Ganzen bezwecken. Dies iſt in Kurheſſen ohne Kodifikation erreicht, wobei die ein Jahrhundert im Zuſammenhang ſich fortbildende Praxis den Vortheil bietet, daß ſie dem Richterſtand zugleich ein reiches Bildungsmaterial und immerhin größere Freiheit in der Bewegung gewährt, als ein Geſetzbuch, das bei noch ſo ſorgfältiger Bearbeitung von der Fixirung ſubjektiver oder doch die Färbung der Zeit an ſich tragender Meinungen nie frei bleiben wird.

Bei der Ausarbeitung des vorliegenden Werkes gingen die Verfaſſer von folgenden Geſichtspunkten aus. Sie wollten ein möglichſt vollſtändiges Syſtem des kurheſſiſchen Privatrechts, wie es ſich auf der gemeinrechtlichen Grundlage durch Geſetzgebung und Praxis ausgebildet hat, geben. Gleichwohl erſchien es dabei nicht räthlich, die Darſtellung in allen ihren Theilen mit gleicher Ausführlichkeit zu behandeln, nämlich ſolche Lehren, welche in Heſſen ausſchließlich nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen ſich richten, in ihrem ganzen Umfang vorzutragen, in der Erwägung, daß ſich dafür nur wenig Neues werde geben laſſen, und der Wiederholung des ſchon ſo oft in vielen jedermann zugänglichen Werken Dargeſtellten eine um ſo ausführlichere Behandlung des eigenthümlich Einheimiſchen vorzuziehen ſei. Es wurde daher aus dem ſ. g. allgemeinen Theil nur die Lehre von der Verſchiedenheit der Rechtsſubjekte in das Perſonenrecht geſtellt, und wird die von der Verſchiedenheit der Sachen im Sachenrecht Aufnahme finden. Ebenſo wird bei einzelnen Theilen des Obligationen- und Erbrechts nur auf die gemeinrechtliche Darſtellung zu verweiſen Veranlaſſung ſein. Dagegen werden für ſolche Rechtsinſtitute, die ſich nicht ausſchließlich nach gemeinem Recht richten, die gemeinrechtlichen Grundſätze mit den durch die Praxis, die Geſetzgebung des ganzen Staats und das Partikularrecht einzelner Landestheile bewirkten Modifikationen zuſammenhängend dargeſtellt. Leider erwies ſich als unthunlich, dies letztere auch auf das Partikularrecht des ehemaligen Bisthums Fulda auszudehnen, da dieſes erſt ſeit 1816 mit dem Kurfürſtenthum vereinigte Land für viele Rechtsinſtitute von dem Recht der andern Landestheile abweichende Beſtimmungen hat, deren Aufnahme das Werk unverhältnißmäßig ausgedehnt und den Zuſammenhang geſtört hätte. Aufnahme mußten einzelne nicht dem Privatrecht angehörige Erörterungen finden, nämlich die Lehre von der Beweiskraft der Kirchenbücher und das Eherecht, weil es zur Zeit an einer genügenden Bearbeitung des kurheſſiſchen Kirchenrechts fehlt. Ebenſo werden im Sachenrecht die jetzt von Manchen

ausgeſchiedenen Regalien und das Lehenrecht dargeſtellt werden. Die Belege der Praxis ſind theils den gedruckten Sammlungen, theils den Akten, deren Einſicht den Verfaſſern geſtattet war, theils zuverläſſigen handſchriftlichen Mittheilungen entnommen. Die Abſicht ging nur auf eine Darſtellung des gegenwärtigen Standes der Praxis; eine Kritik der daraus ſich ergebenden Reſultate konnte nicht in dem Plan eines zunächſt dem praktiſchen Gebrauch beſtimmten Werks liegen. Die Verfaſſer legten, wie dies früher auch Falck gethan, das Inſtitutionenſyſtem zu Grunde, welches die Möglichkeit gewährt, die aus dem außerehelichen Geſchlechtsumgang ſich ergebenden Rechtsverhältniſſe zuſammenzufaſſen, was ſich als praktiſches Bedürfniß herausgeſtellt hat.

Die Verfaſſer geben den vorliegenden Band als gemeinſame Arbeit. Nur in die Vorarbeiten hatten ſie ſich getheilt, und es ſei hier angeführt, daß die Einleitung und das erſte Kapitel des erſten Buchs von Meibom, das dritte, vierte und fünfte Kapitel deſſelben von Roth, das zweite Kapitel des erſten Buchs gemeinſam entworfen ſind. Die ſchließliche Redaktion wurde in allen Theilen gemeinſam feſtgeſtellt.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Quellen und Literatur.

Vorbemerkung. § 1.

Erster Abschnitt.

Bildung des Staatsgebiets.

I. Allgemeine Uebersicht der Territorialveränderungen. § 2.

II. Von einzelnen Landestheilen insbesondere.

1. Niederhessen und Oberhessen. § 3.
2. Herrschaft Schmalkalden. § 4.
3. Fürstenthum Hersfeld. § 5.
4. Grafschaft Schaumburg. § 6.
5. Fürstenthum Hanau. § 7.
6. Fürstenthum Fritzlar. § 8.
7. Großherzogthum Fulda. § 9.
8. Standesherrliche Besitzungen. § 10.
9. Reichsritterschaftliche Besitzungen. § 11.
10. Stadt Gelnhausen. § 12.
11. Vormals Mainzische Ortschaften. § 13.
12. Stadt Volkmarsen. § 14.
13. Der Sinngrund. § 15.

III. Einfluß der Territorialveränderungen auf das Privatrecht. § 16.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsquellen.

Aeltere Gewohnheitsrechte. § 17.

Stadtrechte. § 18.

Das römische und kanonische Recht. § 19.

Die Landesgesetzgebung. Uebersicht. § 20.

I. Landrechte.

1. Entwürfe eines Hessischen Landrechts. § 21.
2. Die Hennebergische Landesordnung. § 22.
3. Die Solmser Gerichts- und Land-Ordnung. § 23.
4. Die Schaumburger Polizei-Ordnung. § 24.
5. Das Mainzische Landrecht. § 25.

Digitized by Google

II. Landesherrliche Verordnungen bis 1806.
1. Altheſſiſche. § 26.
2. Schaumburgiſche. § 27.
3. Hanauiſche. § 28.
4. Iſenburgiſche. § 29.
5. Kurmainziſche. § 30.
6. Ueber den geſetzlichen Charakter der bis 1806 ergangenen landesherrlichen Erlaſſe. § 31.
III. Die Civilgeſetzgebung während der Fremdherrſchaft.
1. Im Königreich Weſtphalen. § 32.
2. Im Großherzogthum Frankfurt. § 33.
3. Wiederherſtellung des vaterländiſchen Rechts. § 34.
IV. Die Geſetzgebung ſeit 1813.
1. Geſetzgebende Gewalt. § 35.
2. Mitwirkung der Landſtände bei der Geſetzgebung. § 36.
3. Publikation der Geſetze. § 37.
4. Ueber den geſetzlichen Charakter der ſeit 1813 erlaſſenen Verordnungen und Ausſchreiben. § 38.
Die Erkenntniſſe der Landesgerichte. § 39.

Dritter Abſchnitt.
Literatur.

1. Des altheſſiſchen Rechts. § 40.
2. Des Solmſer Landrechts. § 41.
3. Des Mainzer Landrechts. § 42.

Erſtes Buch.
Perſonenrecht.

Erſtes Kapitel.
Von den Rechtsſubjekten im Allgemeinen.

Erſter Abſchnitt.
Phyſiſche Perſonen.

I. Geburt und Tod. § 43.
II. Geſchlechtsunterſchied. § 44.
III. Alter. § 45.
IV. Staatsangehörigkeit.
1. Inländer. § 46.
2. Ausländer. § 47.
3. Abzugsgeld. § 48.
V. Bürgerliche Ehre. § 49.
VI. Religionsverſchiedenheit.
1. Chriſtliche Religionsparteien. § 50.
2. Juden.
a. Ueberſicht. § 51.

b. Aufnahme. § 52.
c. Gemeindeverfaſſung. § 53.
d. Abgaben. § 54.
e. Privatrechtliche Verhältniſſe. § 55.
f. Jüdiſches Recht. § 56.
VII. Standesverhältniſſe.
1. Der Landesherr und das kurfürſtliche Haus. § 57.
2. Adel.
A. Hoher Adel. § 58.
B. Niederer Adel.
a. Der Adel als Stand. § 59.
b. Die Reichsritterſchaft. § 60.
c. Die altheſſiſche Ritterſchaft. § 61.
d. Die Schaumburgiſche Ritterſchaft. §. 62.
e. Der ſtarkbegüterte Adel der Provinz Hanau. § 63.
3. Schriftſäſſigkeit. § 64.
4. Amtsſäſſigkeit. § 65.
5. Leibeigenſchaft. § 66.

Zweiter Abſchnitt.
Juriſtiſche Perſonen.
Allgemeine Lehren. § 67.
Von den einzelnen juriſtiſchen Perſonen.
I. Der Staat.
1. Aelteres Recht. § 68.
2. Die Periode der Fremdherrſchaft. § 69.
3. Gegenwärtiges Recht. § 70.
4. Staatsanſtalten. § 71.
II. Die Kirche.
1. Die Kirchen als Rechtsſubjekte. § 72.
2. Die katholiſche Kirche. § 73.
3. Die proteſtantiſche Kirche. § 74.
4. Kirchliche Anſtalten. § 75.
5. Vorrechte der Kirchen. § 76.
6. Veräußerung an die todte Hand. § 77.
III. Die Gemeinden.
1. Aeltere Verfaſſung. § 78.
2. Heutige Verfaſſung. § 79.
3. Gemeindeanſtalten. § 80.
4. Gemeinderechte. § 81.
5. Vorrechte der Gemeinden. § 82.
IV. Zünfte. § 83.
V. Korporationen. § 84.
VI. Stiftungen.
1. Begriff. § 85.
2. Entſtehung. § 86.

Digitized by Google

3. Rechte. § 87.
4. Vertretung und Verwaltung. § 88.
5. Auflösung. § 89.

Zweites Kapitel.
Eherecht.

Erster Abschnitt.
Persönliche Rechtsverhältnisse der Ehegatten.

I. Die Ehe als Rechtsverhältniß. § 90.
II. Eingehung der Ehe.
A. Eheanzeige.
1. Rechtliche Bedeutung und Form. § 91.
2. Voraussetzungen. § 92.
3. Wirkungen. § 93.
4. Auflösung. § 94.
B. Aufgebot. § 95.
C. Form der Eheschließung. § 96.
III. Wirkungen der Ehe. § 97.
IV. Auflösung der Ehe.
1. Uebersicht. §. 98.
2. Nichtigkeit der Ehe. § 99.
3. Ehescheidung. § 100.
4. Scheidung von Tisch und Bett. § 101.

Zweiter Abschnitt.
Eheliches Güterrecht.

I. Begriff und Umfang. § 102.
II. Vertragsmäßiges Güterrecht. § 103.
III. Gesetzliches Güterrecht.
1. Historische Uebersicht. § 104.
2. Uebersicht des geltenden Rechts. § 105.
3. Einzelne Systeme des ehelichen Güterrechts.
A. Dotalrecht. § 106.
B. Errungenschaftsgemeinschaft.
a. Begriff. § 107.
b. Rechtsverhältniß während der Ehe.
aa. Objekte der Gemeinschaft. § 108.
bb. Rechte des Ehemanns. § 109.
cc. Rechte der Ehefrau. § 110.
dd. Schulden der Ehegatten. § 111.
ee. Konkurs der Gläubiger. § 112.
c. Auflösung der Gemeinschaft.
aa. Fälle der Auflösung. § 113.
bb. Wirkungen. § 114.
C. Gütereinheit.
a. Während der Ehe. § 115.
b. Nach Auflösung der Ehe. § 116.

Digitized by Google

IV. Erbfolge der Ehegatten.
1. Allgemeine Grundsätze. § 117.
2. Insbesondere
a. in Althessen. § 118.
b. in Schaumburg. § 119.
c. nach der Solmser Landordnung. § 120.
d. nach dem Mainzer Landrecht. § 121.
V. Folgen der zweiten Ehe. § 122.

Drittes Kapitel.
Eltern- und Kindesrecht.

Uebersicht. § 123.

Erster Abschnitt.
Elternrecht.

I. Entstehung.
1. Abstammung. § 124.
2. Legitimation. § 125.
3. Annahme an Kindesstatt. § 126.
II. Wirkung.
1. Familiengemeinschaft. § 127.
2. Erziehungsrecht. § 128.
3. Verpflichtung der Kinder zur Ehrerbietung. § 129.
4. Verpflichtung zur Lebensversorgung. § 130.

Zweiter Abschnitt.
Väterliche Gewalt.

I. Entstehung. § 131.
II. Wirkung.
A. Persönliche Verhältnisse.
1. Bei minderjährigen Hauskindern. § 132.
2. Bei großjährigen Hauskindern. § 133.
B. Vermögensverhältnisse.
1. Im Allgemeinen. § 134.
2. Rechte des Vaters an den ordentlichen Adventitien. § 135.
III. Aufhebung. § 136.

Viertes Kapitel.
Vormundschaftsrecht.

Uebersicht. § 137.

Erste Abtheilung.
Vormundschaft.
Erster Abschnitt.
Vormundschaftliche Verwaltung.
I. Einleitung der Vormundschaft.
1. Gerichtskompetenz. § 138.
2. Wahl des Vormunds.
a. Delationsgründe. § 139.
b. Gründe der Befreiung von der Vormundschaft. § 140.

Digitized by Google

3. Beſtellung des Vormunds. § 141.
4. Verhältniß mehrerer Vormünder. § 142.
II. Führung der Vormundſchaft.
1. Inventariſation. § 143.
2. Vermögensverwaltung.
a. Im Allgemeinen. § 144.
b. Veräußerung und Verpfändung. § 145.
c. Anlegung vormundſchaftlicher Gelder. § 146.
3. Rechnungsſtellung. § 147.
4. Honorar des Vormunds. § 148.
III. Beendigung der Vormundſchaft.
1. Fälle der Beendigung. § 149.
2. Haftung des Vormunds. § 150.
3. Anſprüche des Vormunds. § 151.
IV. Obervormundſchaftliche Aufſicht. § 152.

Zweiter Abſchnitt.

Die einzelnen Vormundſchaften.

I. Perſönliche Vormundſchaften.
1. Altersvormundſchaft.
a. Eintritt. § 153.
b. Stellung des Vormunds zum Mündel. § 154.
c. Beendigung. § 155.
2. Vormundſchaft über Geiſteskranke und Gebrechliche. § 156.
II. Vermögensvormundſchaften.
Ueberſicht. § 157.
1. Kuratel über Verſchwender. § 158.
2. Kuratel über minderjährige Hauskinder. § 159.

Zweite Abtheilung.

Geſchäftsführung unter obervormundſchaftlicher Aufſicht.

Ueberſicht. § 160.
1. Kuratel über Abweſende.
a. Römiſchrechtliche. § 161.
b. Deutſchrechtliche. § 162.
2. Kuratel über ruhende Erbſchaften. § 163.

Fünftes Kapitel.

Rechtsverhältniſſe aus dem außerehelichen Geſchlechtsumgang.

Ueberſicht. § 164.
I. Rechte der unehelichen Kinder.
1. Gegenüber der Mutter. § 165.
2. Gegenüber dem Vater.
a. Vorausſetzung. § 166.
b. Inhalt. § 167.
II. Rechte der Geſchwächten.
1. Aus der Schwängerung. § 168.
2. Aus der Schwächung. § 169.

Einleitung.
Quellen und Literatur.

§ 1.
Vorbemerkung.

Das in dem Umfange des Kurfürstenthums Hessen geltende partikuläre Privatrecht ist nur zum Theil allen Landestheilen gemeinsam. Die Lage des Landes an der Grenze zweier Volksstämme und das Nichtzustandekommen eines Landrechts in einer Zeit, wo in allen größern Territorien zur Aufzeichnung des Partikularrechts geschritten wurde, begünstigten die Mannichfaltigkeit der Gewohnheitsrechte. Bei der allmähligen Bildung des gegenwärtigen Staatsgebietes aus zahlreichen früher unabhängigen Territorien erhielten sich nicht nur die Partikularrechte der einzelnen Bestandtheile des Landes, sondern es blieb auch die Gesetzgebung bis gegen Anfang dieses Jahrhunderts für die einzelnen Landestheile gesondert. Erst seit der Wiederherstellung des Kurstaates nach Vertreibung der usurpatorischen Regierung wurde mit Herstellung der Staatseinheit eine alle Landestheile umfassende gemeinsame Gesetzgebung möglich.

Es ist daher erforderlich, das neuere, auf den gesammten Kurstaat sich erstreckende, von dem ältern, nur in den einzelnen Landestheilen geltenden Partikularrecht zu unterscheiden. Das Letztere zerfällt in fünf Gruppen: das Recht von Althessen, das Recht der Grafschaft Schaumburg, das Solmser Landrecht, das Mainzer Landrecht und das Recht des Bisthums Fulda. Um die

Grenzen dieser Rechtsgebiete in so weit zu bestimmen, als es zur Anwendung der Rechtsnormen im einzelnen Falle erforderlich erscheint, muß der Darstellung der Rechtsquellen (Abschnitt II.) eine Uebersicht des Erwerbs und Umfangs der verschiedenen Bestandtheile des gegenwärtigen Staatsgebiets vorangeschickt werden (Abschnitt I).

Das Fuldische Recht bleibt von der nachfolgenden Darstellung ausgeschlossen [1]). Diese Ausscheidung ist dadurch gerechtfertigt, daß das Recht dieses erst seit 1815 mit Kurhessen vereinigten Landestheils sich in seinen Grundlagen wesentlich von dem althessischen Rechte unterscheidet, während das Recht der andern Landestheile schon seit dem vorigen Jahrhundert demselben mehr assimilirt wurde.

---

1) Eine systematische, freilich unkritische und in vielen Beziehungen veraltete Darstellung des Fuldischen Rechts enthält: Thomas System aller fuldischen Privatrechte. Fulda 1788. 3 Bände.

Erſter Abſchnitt.

Bildung des Staatsgebiets.

§ 2.

I. Allgemeine Ueberſicht der Territorialveränderungen.

Die Landgrafſchaft Heſſen tritt mit dem dreizehnten Jahrhundert in die Reihe der Fürſtenthümer ein. Die allodialen Beſitzungen der Landgrafen von Thüringen im Heſſen- und Lahngau, welche nach dem Ausſterben des Mannsſtammes dieſes Geſchlechts auf die Deſzendenz Sophiens von Brabant gefallen und durch die im Friedensſchluſſe von 1265 abgetretenen Landſtriche an der Werra vermehrt worden waren, wurden theilweiſe ſchon 1292 [1]), in ihrem geſammten Umfange 1373 [2]) zu einem Reichsfürſtenthum erhoben.

Die urſprünglichen unzuſammenhängenden Beſtandtheile dieſes Fürſtenthums, das Land zu Heſſen, das Land an der Loyne (Lahn) und die Landſchaft an der Werra [3]), wurden im Laufe der Zeit

1) Reichslehnbrief vom 9. Mai 1292 bei Estor Orig. p. 127. Vgl. Eichhorn D. R. Geſch. § 399. Walter D. R. Geſch. § 187. Weiß großh. heſſ. Staatsrecht § 8.

2) Reichslehnbrief vom 6. Dez. 1373, abgedr. in der Beurk. Nachricht von dem D. O. Hauſe Schiffenberg II. Beil. 153, im Auszuge bei Ledderhoſe Kl. Schr. III. 52.

3) Vgl. Wenck Heſſ. L. G. II. 527. Die Unterſcheidung dieſer Landſchaften erſtreckt ſich bis ins fünfzehnte Jahrhundert: V. vom 14. April 1455 „Unſern Städten und Dörfern an der Loyne und in Heſſen“ (L. O. I. 10). Beurk. Nachricht von dem D. O. Hauſe Schiffenberg II. Beil. 202 „tzweene an der Loyne, tzweene in dem Lande zu Heſſin, und tzweene an der Werra“.

durch Kauf, Heirath, Eroberung und Lehnsauftrag so ansehnlich vermehrt, daß die Landgrafschaft Hessen im Anfang des sechszehnten Jahrhunderts ununterbrochen von der Weser bis zum Rheine sich erstreckte [4]). Die wichtigsten Erwerbungen waren: die Herrschaft Treffurt, als Ganerbschaft mit Mainz und Meißen; die Herrschaften Spangenberg (Dünwerde), Bilstein und Itter; die von den Grafen von Schauenburg, Naumburg und Dassel an Mainz gelangten Besitzungen in der Diemelgegend und die Herrschaft Schöneberg; die Grafschaften Ziegenhain und Nidda (1450), die Hälfte der Herrschaft Schmalkalden nebst der Anwartschaft auf die andere Hälfte (vgl. § 4), endlich die Grafschaft Katzenelnbogen mit dem dazu gehörigen Viertel der Grafschaft Dietz (1479) [5]).

Diese Besitzungen wurden, da die Primogenitur im fürstlichen Hause Hessen noch nicht eingeführt war, durch das Testament Philipps des Großmüthigen [6]) unter dessen vier Söhne dergestalt getheilt, daß Wilhelm das Niederfürstenthum mit Kassel, Ludwig das Oberfürstenthum mit Marburg und die Grafschaft Nidda, Philipp die Niedergrafschaft Katzenelnbogen mit Rheinfels und St. Goar, Georg die Obergrafschaft Katzenelnbogen mit Darmstadt erhielt. Die Theilung trat mit dem Tode Philipps des Großmüthigen (1567) in Wirksamkeit und wurde von den Söhnen desselben durch den Brüdervergleich [7]) und die Erbeinigung [8]) vertragsmäßig anerkannt.

Die Landgrafschaft Hessen-Kassel umfaßte zufolge des Testaments Philipps des Großmüthigen folgende Landestheile: Niederhessen, die Grafschaft Ziegenhain, die hessische Hälfte der Herrschaft Schmalkalden nebst der Anwartschaft auf die andere Hälfte, Vacha, das Amt Friedewald und Gericht Heringen, die damaligen hessischen Rechte an Hersfeld, die Herrschaft Itter, Treffurt und Gleichen.

---

4) Vgl. über diese Erwerbungen Rommel II. 78, 132, 134, 145, 280, 313, III. 12, 63, 367, 369, V. 630.

5) Der hessische Antheil an Dietz wurde an die Grafen von Nassau-Dillenburg zur Abfindung wegen der Erbansprüche derselben an der Grafschaft Katzenelnbogen durch Vergleich vom 30. Juni 1557 abgetreten.

6) Abgedruckt bei Lünig R. A. IX. 776, und öfters.

7) d. d. Kassel 29. Aug. 1567 bei Rommel V. Beil. V. S. 112.

8) d. d. Ziegenhain 28. Mai 1568 bei Rommel V. Beil. VI. S. 125.

Dieſer urſprüngliche Territorialbeſtand erlitt im Laufe der folgenden Jahrhunderte vielfache Veränderungen:

1) Die Herrſchaft Pleſſe wurde 1571 als heimgefallenes Lehn von Heſſen-Kaſſel eingezogen.

2) Nach dem Erlöſchen des gräflichen Hauſes Henneberg (1583) fiel die zweite Hälfte der Herrſchaft Schmalkalden vermöge Erbvertrags an Heſſen-Kaſſel.

3) Die Beſitzungen der 1583 ausgeſtorbenen Linie Heſſen-Rheinfels gelangten an Heſſen-Kaſſel, nämlich ein Drittel durch Erbfolge, die beiden andern Drittel mit Ausnahme einiger Aemter durch Tauſch mit Heſſen-Marburg und Heſſen-Darmſtadt [9]).

4) Nach dem Erlöſchen der Linie Heſſen-Marburg (1604) wurden die Beſitzungen derſelben nach einem langwierigen Erbſchaftsſtreite zwiſchen Heſſen-Kaſſel und Heſſen-Darmſtadt durch den im Weſtphäliſchen Frieden beſtätigten Friedens- und Einigkeitsvertrag [10]) dergeſtalt getheilt, daß der größere Gießenſche Antheil mit der Grafſchaft Nidda an Letzteres, der kleinere Marburger Antheil an Heſſen-Kaſſel fiel [11]). Einige bei dieſer Theilung Heſſen-Darmſtadt zugefallene oberheſſiſche Ortſchaften, nämlich Stadt Roſenthal, Gericht Wieſenfeld, Münchhauſen, Bringhauſen und einige Dörfer des Kloſters Haina, wurden ſpäter gegen die Herrſchaft Itter an Heſſen-Kaſſel vertauſcht (1650).

5) Durch den weſtphäliſchen Frieden wurde Heſſen-Kaſſel der Beſitz der Abtei Hersfeld [12]) und der Grafſchaft Schaumburg [13]) geſichert.

6) Von der Grafſchaft Hanau-Münzenberg gelangten das Amt Schwarzenfels und die Kellerei Naumburg ſchon 1643 pfandnutzungsweiſe, das an die Herrn von Hutten abgetretene Amt Altengronau ſammt dem Huttenſchen Antheile am Sinngrund 1648 durch Kauf, und das Gericht Brandenſtein 1719 pfandweiſe, da-

---

9) Rommel V. 636.

10) d. d. 14. April 1648, bei de Meiern Acta pacis Westph. V. 677. J. P. O. XV. § 15.

11) Das Nähere bei Rommel VI. 121, VIII. 764.

12) S. unten § 5.

13) S. unten § 6.

gegen der gesammte Rest der Grafschaft Hanau-Münzenberg nach dem Aussterben des Mannsstamms des gräflichen Hauses (1736) vermöge Erbvertrags an Hessen-Kassel[14]).

7) Für die Abtretungen auf dem linken Rheinufer wurde Hessen-Kassel im Reichsdeputationshauptschlusse (1803) mit der Kurwürde, dem Fürstenthum Fritzlar, der Stadt Gelnhausen und dem Reichsdorfe Holzhausen entschädigt[15]).

8) In Folge eines Dekrets Napoleons (1807) wurden sämmtliche kurhessische Lande mit Ausnahme von Hanau und Katzenelnbogen dem Königreiche Westphalen einverleibt[16]).

9) Das Fürstenthum Hanau wurde von Napoleon (1810) nach vorausgegangener militärischer Besetzung mit Ausnahme der Aemter Dorheim, Babenhausen, Heuchelsheim, Münzenberg, Ortenberg und Rodheim, welche an Hessen-Darmstadt abgetreten wurden[17]), zu dem Großherzogthum Frankfurt geschlagen[18]).

10) Nach Auflösung des Königreichs Westphalen und des Großherzogthums Frankfurt erhielt Kurfürst Wilhelm I. durch Vertrag mit den gegen Napoleon verbündeten Mächten[19]) seine gesammten dem Königreiche Westphalen einverleibt gewesenen Lande nebst Hanau und der Niedergrafschaft Katzenelnbogen zurück, jedoch unter der Verpflichtung, die beim Friedensschluß beliebten Terri-

---

14) S. unten § 7.

15) R. D. H. Schl. § 31. Kurf. Manif. vom 15. Mai 1803 (N. S. IV. 418). Vgl. unten § 8 und 12. Unter dem Reichsdorf Holzhausen soll nach Gaspari (Der Deput. Rezeß II. 98) Holzhausen im Hanauischen Amt Rodheim, nach Rieß (in Justis Denkwürdigk. IV. 1, 103) und Hugo (Verzeichniß der Reichsdörfer in Hofers Zeitschr. für Archivkunde. Hamburg 1835. II. 461) Nauisch-Holzhausen bei Marburg verstanden sein.

16) Kaiserl. Dekret d. d. Paris 18. August 1807, bei Martens Suppl. IV. 491, Schoell VIII. 286. Westphäl. Constitution vom 7. Dezember 1807. Art. 1.

17) Vertrag d. d. 11. Mai 1810 bei Schoell VIII. 320, Winkopp XVII. 255. Großh. Hess. Patent vom 13. Nov. 1810, Samml. der Großh. Hess. Verordn. II. 192.

18) Vertrag d. d. Paris 16. Febr. 1809, bei Martens Suppl. V. 241, Schoell VIII. 308, Winkopp XVI. 405. Uebergabe-Protokoll vom 15. Mai 1810 bei Martens Suppl. VII. 185.

19) Accessionsvertrag d. d. Frankfurt 2. Dezember 1813, bei Martens Suppl. V. 651, vgl. Klüber Akten des Wiener Kongr. I. 1, 72.

torialveränderungen anzuerkennen[19]). Dieſe Veränderungen beſtanden darin[20]), daß Kurheſſen

a) auf die Reſtitution der 1810 mit Heſſen-Darmſtadt vereinigten Hanauiſchen Aemter mit Ausnahme des Amtes Dorheim verzichtete, dagegen neben Rückgabe dieſes Amtes von Heſſen-Darmſtadt die Souverainetät über einen Theil der Iſenburgiſchen Lande, die Rechte an Praunheim und dem Dottenfelder Hofe, ſowie die vormals kurmainziſchen Dörfer Großauheim, Großkrotzenburg und Oberrodenbach abgetreten erhielt[21]),

b) von Preußen den durch Artikel 40 der Wiener-Kongreß-Akte demſelben überlaſſenen Theil des Großherzoglich-Frankfurtiſchen Departements Fulda mit Ausnahme der Bezirke Dernbach und Geyſa, dagegen mit Einſchluß der reichsritterſchaftlichen Gerichte Lengsfeld, Mansbach, Buchenau und Wehrda, ſowie des Dorfes Wenigentaft, unter dem Namen eines Großherzogthums Fulda erhielt und dagegen an Preußen die Niedergrafſchaft Katzenelnbogen, die Herrſchaft Pleſſe, die Aemter Neuengleichen, Uchte, Auburg, Freudenburg und die Probſtei Göllingen, an Sachſen-Weimar das Amt Frauenſee, die Gerichte Völkershauſen und Lengsfeld, Stadt und Amt Vacha mit der Vogtei Kreuzberg, mehrere Dörfer des Amtes Friedewald und das Dorf Wenigentaft abtrat[22]),

c) von Oeſterreich das durch Art. 40 und 51 der Wiener-Kongreß-Akte mit dieſem Staat vereinigte Fuldiſche Diſtriktsamt Salmünſter nebſt Uerzell, Sannerz und dem Huttenſchen Grunde erhielt und dagegen das Fuldiſche Diſtriktsamt Weihers mit Ausnahme von Melters und Hattenrodt an Oeſterreich für Bayern abtrat[23]),

---

20) Frankf. Territorial. Rezeß vom 20. Juli 1819

21) Vertrag d. d. Frankfurt 29. Juni 1816, bei Martens Suppl. VII. 64, Schoell XI. 580. Uebergabe-Protokoll vom 9. Juli 1816. Kurf. Patent vom 2. Juli 1816 (G. S. 1816. S. 89). Vollziehungs-Rezeß vom 25. Okt. 1823. Frankf. Territorial-Rezeß vom 20. Juli 1819. Art. 25.

22) Vertrag d. d. Kaſſel 16. Okt. 1815, bei Martens Suppl. VII. 331, Schoell XI. 164. Uebergabe-Protokoll vom 5. Febr. 1816 bei Martens a. a. O. 408. Kurf. Patent vom 31. Jan. 1816 (G. S. 1816. S. 3).

23) Vertrag d. d. Frankfurt 20. März 1816. Bekanntm. vom 8. April 1816 (G. S. 1816. S. 53). Vgl. dazu den Vertrag zwiſchen Oeſterreich und Bayern vom 14. April 1816 bei Martens Suppl. VII. 11, Schoell. XI. 566.

d) von Preußen endlich zur Vervollständigung der unter b erwähnten Entschädigung die Stadt Volkmarsen nebst einigen Gefällen erhielt[24]).

11) Hannover überließ 1831 an Kurhessen gegen entsprechende Abtretungen das Dorf Wahnhausen, das Gut Nienfeld und seinen Antheil an Vernawahlshausen, sowie an dem Gesammtdorfe Niest[25]).

II. Von einzelnen Landestheilen insbesondere.

§ 3.

1) Niederhessen und Oberhessen.

Unter dem Namen Hessen wurden bis zur Auflösung der Gauverfassung nicht die sämmtlichen Bestandtheile der spätern Landgrafschaft begriffen, sondern nur der nördliche Theil. Er umfaßte zwei Gaue, den pagus Hasso-Saxonicus und Hasso-Franconicus, die öfter als provincia Hassigau zusammengefaßt werden[1]). Der südliche Theil der Landgrafschaft dagegen war größtentheils aus Bestandtheilen des Oberlahngaus (Logenahe, Lognahi) zusammengesetzt. Der nördliche Theil pflegte, insbesondere bei den vor Einführung der Primogenitur im fürstlichen Hause Hessen mehrmals stattgehabten Landestheilungen, als Niederfürstenthum oder Niederhessen von dem südlichen Theile, dem Oberfürstenthum, unterschieden zu werden. Diese Unterscheidung in Nieder- und Oberhessen traf mit der bereits erwähnten in das Land zu Hessen, an der Werra und Loyne zusammen, indem das Land an der Werra zu Niederhessen gerechnet wurde[2]).

Der geographische Umfang dieser Landestheile war zu verschiedenen Zeiten verschieden bestimmt. Vor dem Anfalle der Graf-

---

24) Vertrag d. d. Erfurt 9. Okt. 1817. Kurf. Patent vom 30. Dez. 1817 (Ges. S. 1817. S. 105, 1818. S. 5).

25) Vertrag d. d. 23. Dezember 1831. Ges. vom 30. Juli 1832 (G. S. 1832. S. 227).

1) Thitmar. VII. 30. bei Pertz V. 850; Vita Burchardi c. 1. bei Pertz VI. 832; Vita Heimeradi c. 3. bei Pertz XII. 599.

2) Wenck Hess. L. G. II. 527. Rommel II. 99.

ſchaft Ziegenhain trennte dieſe die beiden Landestheile vollſtändig von einander[3]). Nach der Vereinigung derſelben mit der Landgrafſchaft bildete der im Norden der Grafſchaft Ziegenhain bei Spießkappel gelegene Spieß die Gränze[4]), ſo daß Niederheſſen das Land zu Heſſen und an der Werra begriff, während Ziegenhain zu Oberheſſen gehörte. Das Teſtament Philipps des Großmüthigen dagegen ſchlug den größten Theil der Grafſchaft Ziegenhain zum Niederfürſtenthum und nur die Städte und Aemter Rauſchenberg, Staufenberg, Gemünden an der Wohra und Haina zum Oberfürſtenthum[5]). Dieſe Eintheilung blieb beibehalten, nachdem in Folge des Ausſterbens der Linie Heſſen-Marburg der angrenzende Theil von Oberheſſen mit dem Niederfürſtenthum vereinigt worden war[6]); insbeſondere beruhte darauf die Abgrenzung des Bezirks der Regierungen und Konſiſtorien zu Kaſſel und Marburg[7]). Endlich erfolgte 1821 eine andere Abgrenzung von Nieder- und Oberheſſen hinſichtlich der Kompetenz der Gerichts- und Staatsverwaltungsbehörden[8]).

Für das Privatrecht iſt die Unterſcheidung von Niederheſſen und Oberheſſen inſofern von Bedeutung, als einestheils einzelne geſetzliche Beſtimmungen nur für den einen oder andern Landestheil ergangen ſind, anderntheils der Gerichtsgebrauch der Regierungen

---

3) So bei der Theilung im Jahr 1308. Rommel II. 92, 99.

4) Der Name Spieß bezeichnete ſowohl eine Waldhöhe, als einen Thurm zwiſchen Leimsfeld und Spießkappel. Je nach dem Standpunkte des Bezeichners wurde die Bezeichnung: das Land dieſſeits oder jenſeits des Spießes bald für Niederheſſen, bald für Oberheſſen gebraucht. Dieſe Bezeichnung findet man noch bei der Theilung des Landes in Kreiſe im Jahr 1532, Steueranſchlag vom 12. Juli 1532 (L. O. II. 248). Vgl. Wenck II. 527. und Landau in der Zeitſchr. für heſſ. Geſch. II. 157. Bei den Landestheilungen 1460 und 1465 bildete der Spieß die Grenze, Rommel III. 2 und 22. Landau a. a. O. nimmt an, daß derſelbe die Grenze zwiſchen dem fränkiſchen Heſſengau und Oberlahngau bildete.

5) Teſtament Philipps des Großm. §. 12.

6) S. oben § 2. Note 11.

7) E. G. R. P. vom 23. Dez. 1787, Reg. Reſkr. vom 12. Jan. 1787 (L. O. VII. 216, 218). Pfeiffer Kirchenrecht § 22, 24.

8) V. vom 29. Juni 1821. §. 1, 41, 58, 65, vom 30. Auguſt 1821, Geſ. vom 31. Okt. 1848 (G. S. 1848. S. 237, 166), V. vom 22. Dez. 1848, vom 7. Juli 1851. Prov. Geſ. vom 22. Juli 1851. § 6.

und Konsistorien zu Kassel und Marburg in manchen Beziehungen, namentlich hinsichtlich des väterlichen Nießbrauchs, der Ehescheidung und der Schwängerungsklage von einander abweicht. Insoweit dieser Gerichtsgebrauch schon vor der seit 1821 bestehenden anderweiten Abgrenzung der Bezirke der obern Gerichtsbehörden sich gebildet hatte, erstreckt sich die verbindende Kraft desselben auf den gesammten vormaligen Gerichtsbezirk der Regierungen und Konsistorien, indem Aenderungen der Kompetenz der Gerichte eine Aenderung der zur Anwendung zu bringenden materiellen Rechtsnormen nicht ohne Weiteres zur Folge haben.

§ 4.

2) Herrschaft Schmalkalden.

Die Herrschaft Schmalkalden bildete einen Theil des Gaus Grabfeld und befand sich nach Auflösung der Gauverfassung theils im Besitze der Landgrafen von Thüringen, theils verschiedener Dynasten, unter denen die Herren von Frankenstein die bedeutendsten waren. Im dreizehnten Jahrhundert befand sich dieselbe unter der Bezeichnung der Stadt und des Amtes Schmalkalden, der Vogtei Herrenbreitungen, des Gerichts Barchfeld, der Cent Brotterode und des Amtes Hallenberg im Besitze der 1310 gefürsteten Grafen von Henneberg-Schleusingen [1]), welche die Stadt Schmalkalden vor 1262, vermuthlich beim Aussterben der Landgrafen von Thüringen als Abfindung für ihre Ansprüche auf die Thüringischen Allodien, die übrigen Bestandtheile dagegen mit der 1312 ihnen angefallenen sog. Neuen Herrschaft und der 1325 erkauften Herrschaft Frankenstein erwarben. An Hessen gelangte die Herrschaft Schmalkalden in folgender Weise:

1) Landgraf Heinrich II. von Hessen erkaufte gemeinschaftlich mit der Gräfin Elisabeth von Henneberg-Schleusingen als Vormünderin ihrer Söhne von dem Burggrafen Albrecht von Nürnberg und dessen Gemahlin Sophie, geborenen Gräfin von Henneberg-Schleusingen, 1360 Stadt und Amt Schmalkalden, die Hälfte der Cent Benshausen, die Vogtei Breitungen und die Cent Brotte-

1) Die Grafen von Henneberg zerfielen 1274 in die Schleusinger, Aschacher, und Hartenberger Linie.

rode, welche Besitzungen der Letztern 1347 als Erbtheil zugefallen waren [2]). Beide Erwerber blieben im gesammtschaftlichen Besitz zu gleichen Theilen, ohne eine Naturaltheilung vorzunehmen [3]).

2) In diese Gemeinschaft wurde das Gericht Barchfeld aufgenommen, welches Landgraf Hermann zu Hessen zu drei Vierteln 1387 von Henneberg-Schleusingen erkaufte [4]).

3) Den hennebergischen Antheil an den bis dahin gemeinschaftlichen Besitzungen erwarb Hessen beim Aussterben des gräflichen Hauses Henneberg 1583 in Folge eines Erbvertrags [5]), welcher Hessen die Succession in Stadt und Amt Schmalkalden zusicherte. Streitigkeiten, welche sich mit Kursachsen als Besitzer der übrigen hennebergischen Lande über die zum Amt gehörigen Zubehörungen ergaben, wurden dahin verglichen, daß Hessen neben der Cent Brotterode auch die Vogtei Herrenbreitungen erhielt, die Bestimmung über das Gericht Barchfeld aber ausgesetzt wurde [6]).

4) Endlich wurde durch Tauschvertrag die Cent Benshausen Sachsen überlassen, dagegen von sächsischer Seite auf das Gericht Barchfeld verzichtet, und das hennebergische Amt Hallenberg mit den Ortschaften Ober- und Unterschönau, Herges, Bernbach, Näherstille, Springstille, Ober- und Untersteinbach an Hessen abgetreten [7]).

Die solchergestalt nach und nach von Hessen erworbene Herrschaft Schmalkalden, bestehend aus der Stadt Schmalkalden und den Aemtern Schmalkalden, Brotterode, Herrenbreitungen, Hallenberg nebst dem Gerichte Barchfeld [8]), war dem Niederfürstenthume einverleibt und mit demselben in Ansehung der Verfassung gänzlich

---

2) Die Urkunde bei Schöttgen et Kreysig Diplomataria 1753. II. 612.

3) Burgfriede vom 3. Aug. 1362 bei Schulthes Diplomat. Gesch. des Gr. Hauses Henneberg 1791. II. Urk. Buch S. 153.

4) Kaufbrief und Burgfriede vom 14. Mai 1387 bei Schulthes a. a. O. 177, 179.

5) Sogen. Casimirianischer Vertrag d. d. Worms 10. April 1521 bei Schulthes a. a. O. S. 330, Wagner Geschichte der Stadt und Herrschaft Schmalkalden 1849 S. 403.

6) Vergleiche d. d. Salzungen 31. Aug. und 31. Okt. 1584, bei Schulthes a. a. O. 497, 510, Wagner a. a. O. 406, 411.

7) Vertrag von 1619 bei Heim Henneberg. Chron. III. 44.

8) Engelhard Erdbeschreibung der Hess. Lande II. 824.

vereinigt[9]). Dies Verhältniß wurde im Laufe des dreißigjährigen Krieges durch Abtretung der Herrschaft Schmalkalden als Pfandschaft an Hessen-Darmstadt unterbrochen[10]), trat aber von Neuem ein, als mit dem Friedensschlusse die Restitution derselben an Hessen-Kassel erfolgte[11]). Letzteres führte wegen Schmalkalden keine besondere Stimme im Reichsfürstenrath, aber in dem Grafenkolleg des fränkischen Kreises[12]).

§ 5.

3) Fürstenthum Hersfeld.

An der im achten Jahrhundert gegründeten reichsunmittelbaren Abtei Hersfeld standen den Landgrafen von Hessen schon vor dem westphälischen Frieden verschiedene Rechte zu[1]). Nachdem die Stadt Hersfeld Ludwig dem Friedsamen das Besatzungs- und Oeffnungsrecht eingeräumt hatte (1414), übertrug auch der Abt mit dem Kapitel die erbliche Schirmherrschaft über die Abtei an die Landgrafen von Hessen (1432)[2]). Die im Bauernkriege der Abtei von Hessen geleistete Hülfe und die Ausbreitung der Reformation im Gebiete derselben gab Veranlassung zu Verträgen, durch welche die Hälfte der Stadt Hersfeld, sowie des Schlosses und Amtes Landeck theils pfandweise[3]), theils lehnweise[4]) den Landgrafen eingeräumt wurde. Diese Landestheile blieben im gesammtschaftlichen Besitz der Landgrafen und Aebte, ohne daß eine Naturaltheilung vorgenommen wurde. Von 1606 an wurde unter dem Einflusse der

---

9) Testament Phil. des Großm. § 12. Engelhard a. a. O. I. 11. Ledderhose Kl. Schr. I. 43 fgg.

10) Vertrag vom 24. September 1627. § 7 und 22.

11) Vertrag vom 14. April 1648. § 1. Vgl. oben § 2. Note 10.

12) Estor Elem. c. I. § III. p. 6, c. X. § XCV. p. 261. Pfeffinger Vitr. Ill. II. 617, IV. 366. Die Stimme von Henneberg im Reichsfürstenrath führte Sachsen. Pfeffinger II. 514.

1) Ledderhose: Jurium Hassiae principum in abbatiam Hersfeldensem ante Pacis Guestphalicae tabulas brevis assertio. Marb. 1787.

2) Die Urkunde bei Ledderhose l. c. p. 121.

3) Verträge d. d. 4. März 1550 und 11. Nov. 1558 bei Ledderhose l. c. p. 163, 190.

4) Vertrag d. d. 26. Juli 1557 bei Ledderhose l. c. p. 177.

Reformation die Stelle des Abts nicht wieder besetzt, sondern die gesammte Abtei durch einen zum Koadjutor erwählten Hessischen Prinzen verwaltet. Nachdem im dreißigjährigen Kriege der Besitz derselben zwischen den Religionsparteien öfters gewechselt hatte, überwies der Westphälische Frieden auf Grund des Besitzstandes im Normaljahre die Abtei Hersfeld mit allen Zubehörungen, namentlich der Probstei Göllingen, dem Hause Hessen-Kassel [5]), und die Verwandlung derselben in ein weltliches Fürstenthum fand in dem nächsten Reichslehnbriefe [6]) ausdrückliche Anerkennung. Im Reichsfürstenrathe führte Hessen-Kassel wegen Hersfeld eine besondere Stimme [7]). Die Bestandtheile des Fürstenthums Hersfeld waren die Stadt Hersfeld, das Dechaneigericht, die Aemter Niederaula, Hauneck, Geis und Landeck [8]), die Gerichte Johannisberg, Petersberg und Schildschlag, die Vogteien Kreuzberg, Frauensee und Blankenheim, endlich die Probstei Göllingen. Diese Besitzungen, insoweit sie nicht nachmals von Hessen abgetreten worden sind, bilden noch jetzt mit mehreren altlandgräflichen Ortschaften, nämlich dem Amte Friedewald, dem Gerichte Heringen und den zum Gerichtsstuhl Breitenbach gehörigen Dörfern Mecklar und Meckbach, den Kreis Hersfeld [9]). Das Fürstenthum Hersfeld war dem Niederfürstenthum einverleibt und mit demselben in Ansehung der Verfassung völlig vereinigt [10]).

§ 6.

4) Grafschaft Schaumburg.

In den sächsischen Gauen Osterburg und Bukigau entstand die Grafschaft Schaumburg, deren Besitzer um 1030 von Kaiser

---

5) I. P. O. XV. § 2. I. P. M. VII. § 49.

6) Ledderhose Kl. Schr. III. 86.

7) Zuerst auf dem Reichstage von 1653. Estor Elem. c. X. § XCVI. p. 264. Pfeffinger Vitr. Ill. I. 1281, II. 617, IV. 366.

8) An Kursachsen 1736 abgetreten, aber schon 1743 wieder erkauft wurde das Amt Landeck seitdem nicht mehr zum Fürstenthum Hersfeld gerechnet. Engelhard Erdbeschr. II. 887.

9) Verordnung vom 30. Aug. 1821, vom 21. Dez. 1831. § 2.

10) Engelhard a. a. O. II. 578. Ledderhose Kl. Schr. I. 43 fgg.

Konrad II. die erbliche Grafenwürde erhielten und später auch die Grafschaft Holstein erwarben. Als der Mannsstamm der Grafen von Schaumburg-Holstein 1640 erloschen war, wurden die zur Grafschaft Schaumburg gehörigen Aemter Rodenberg, Hagenburg und Arnsburg als heimgefallene Lehen von Hessen-Kassel in Anspruch genommen. Durch den Westphälischen Frieden [1]) erhielt Hessen-Kassel ferner die Rechte abgetreten, welche dem Hochstifte Minden an den Schaumburgischen Aemtern Bückeburg, Schaumburg, Sachsenhagen und Stadthagen als heimgefallenen Lehn zustanden. Ein Theil der Grafschaft Schaumburg wurde ferner von Braunschweig-Lüneburg als heimgefallenes Lehen in Anspruch genommen, und die Mutter des letzten Grafen von Schaumburg, Elisabeth, geborne Gräfin von Lippe, forderte den größten Theil der angeblich Mindenschen Lehn als Allodialerbschaft für sich und ihren Bruder, den Grafen von Lippe. Diese Streitigkeiten [2]) wurden von Hessen-Kassel durch Verträge mit Braunschweig-Lüneburg [3]) und dem Grafen Philipp von Lippe [4]) dahin beigelegt, daß Hessen-Kassel denjenigen Antheil der Grafschaft Schaumburg, welcher gegenwärtig den Kreis Schaumburg bildet, sowie die Lehnsherrlichkeit über den an den Grafen von Lippe gefallenen Theil derselben erhielt. Für Schaumburg führte Hessen-Kassel mit den Grafen von Lippe-Schaumburg eine Stimme im westphälischen Grafenkollegium [5]).

§ 7.

5) Fürstenthum Hanau.

Die Herren von Hanau, 1429 in den Reichsgrafenstand erhoben, waren in dem vormaligen Gau Wettereiba [1]) ansässig. Das

---

1) I. P. O. XV. § 3. I. P. M. VII. § 50.

2) Vgl. Ledderhose: Kurze Darstellung des Anfalls der Grafschaft Schaumburg an Hessen-Kassel, Kl. Schr. II. 141.

3) Lauenauer Vertrag d. d. 1. Okt. 1647, bei de Meiern Acta pac. Westph. V. 663, und Dolle Gesch. der Grafschaft Schaumburg S. 236.

4) Haupt. Rezeß d. d. Münster 9. Juli 1647 bei Lünig C. J. Feud. II. 1769, Dolle a. a. O. S. 211. Erster Neben-Rezeß d. d. Münster 10. Juli 1647, bei Dolle a. a. O. S. 229. Zweiter Neben-Rezeß d. d. Kassel 12. Aug. 1647 und Exek. Rezeß d. d. Bückeburg 12. Dez. 1647, bei Ledderhose a. a. O. S. 225, 235.

5) Estor Elem. c. I. § III. p. 6. Pfeffinger Vitr. Ill. IV. 374.

1) Beschreibung des Gaues Wettereiba von Landau, in der von dem

Geschlecht derselben zerfiel 1451 in die Linien Hanau-Münzenberg und Hanau-Lichtenberg, von welchen erstere nach der durch Heirath beim Aussterben der Herrn von Münzenberg (1255) zu einem Sechstel den Herrn von Hanau zugefallenen Herrschaft Münzenberg den Namen führte. Nach dem Aussterben des Mannsstamms der Linie Hanau-Münzenberg (1642) und dem hierdurch herbeigeführten Anfall der Besitzungen derselben an die Grafen von Hanau-Lichtenberg sicherte sich die Landgräfin-Vormünderin von Hessen-Kassel, Amalie Elisabeth, geborene Gräfin von Hanau-Münzenberg, durch Vertrag mit der Linie Hanau-Lichtenberg für ihre männliche Nachkommenschaft die Succession in der Grafschaft Hanau-Münzenberg für den Fall des Aussterbens des Mannsstamms dieser Linie [2]). Dies erfolgte 1736. Hierauf wurde die Grafschaft Hanau-Münzenberg, von welcher einzelne Bestandtheile schon früher an Hessen-Kassel gelangt waren [3]), von diesem Hause in Besitz genommen, während Hanau-Lichtenberg an Hessen-Darmstadt fiel. Die Grafschaft Hanau-Münzenberg, für welche Hessen-Kassel Mitglied des wetterauischen Grafenkollegiums war [4]), wurde im Reichsdeputationshauptschluß 1803 zum Fürstenthum erhoben [5]). Nach Abtretung mehrerer Hanauischen Aemter an Hessen-Darmstadt [6]) gehören gegenwärtig noch folgende Bestandtheile des Fürstenthums Hanau zu Kurhessen [7]):

1) Die Alt- und Neustadt Hanau.

2) Das Gericht Bücherthal, ursprüngliches Allodialbesitzthum der Herrn von Hanau, bestehend aus den Ortschaften Kesselstadt, Dörnigheim, Rumpenheim, Hochstadt, Wachenbuchen, Mittelbuchen,

---

deutschen Geschichts- und Alterthumsverein unternommenen Beschreibung der deutschen Gaue. Bd. 1. Kassel 1855.

2) Erbvertrag d. d. 6. Juli 1643, bei Lünig R. A. XXII. 245. Acta Hanov. II. Beil. C. S. 35.

3) S. oben § 2. Nr. 6.

4) Häberlin d. St. R. I. 318.

5) R. D. H. Schl. § 32.

6) S. oben § 2. Nr. 9 und 10.

7) Vgl. Beschreibung der Hanau-Münzenbergischen Landen, verfasset von Hochgräfl. Han. Münz. Landesregierung. 1720. Beil. 186. Engelhard Erdb. der hess. Lande. II. 747. Schlereth Geschichts-Umrisse der Provinz Hanau in Arnd's Zeitschr. S. 305.

Kilianstädten, Oberdorfelden, Bruchköbel, Roßdorf, Ober- und Niederissigheim, Rüdigheim, Niederrodenbach.

3) Das Amt Bornheimerberg, auch als Grafschaft bezeichnet, ein den Grafen von Hanau anfangs verpfändetes, 1434 zu Lehn gegebenes Reichsgut[8]), welches nach der Abtretung mehrerer dazu gehörigen Ortschaften an Frankfurt[9]), Mainz und Isenburg noch aus den Ortschaften Bergen, Enkheim, Seckbach, Fechenheim, Bischoffsheim, Gronau, Massenheim, Berkersheim, Preungesheim, Eckenheim, Eschersheim, Ginheim, Bockenheim und der Hälfte von Praunheim[10]) bestand.

4) Das Amt Windecken, bereits seit dem 13. Jahrhundert im Besitze der Herrn von Hanau, bestehend aus den Ortschaften Windecken, Eichen, Ostheim, Niederdorfelden und Marköbel.

5) Das Amt Dorheim, theils 1478, theils 1578 erkauft[11]), bestehend aus den Ortschaften Nauheim, Dorheim, Schwalheim und Rödgen.

6) Das Amt Altenhaslau, 1366 als Würzburgisches Lehn erworben[12]), bestehend aus den Ortschaften Altenhaslau, Eidengesäß, Geißlitz, Großenhausen und Lützelhausen.

7) Das Freigericht, 1500 Kurmainz und den Grafen von Hanau als gemeinschaftliches Reichslehn verliehen und seitdem gesammtschaftlich besessen[13]), nach dem Aussterben der Grafen von Hanau durch Vergleich zwischen Hessen-Kassel und Kurmainz dergestalt getheilt, daß die Cent Somborn, bestehend aus den Ortschaften Somborn, Bernbach, Altenmittlau, Horbach und Neuses, an Hessen-Hanau, der Rest an Kurmainz fiel[14]).

8) Das Amt Biebergrund, zur Hälfte im 14. Jahrhundert kaufweise, zur andern Hälfte 1684 tauschweise erworben[15]), aus

---

8) Beschreibung a. a. O. Beil. 45.

9) Theilungsvertrag von 1481, welcher am 18. Nov. 1484 die kaiserliche Bestätigung erhielt.

10) Ueber die andere Hälfte vgl. § 2. Nr. 10. a.

11) Beschreibung a. a. O. Beil. 147.

12) Beschreibung a. a. O. Beil. 134.

13) Beschreibung a. a. O. Beil. 49.

14) Vergleich d. d. 26. Sept. 1740 und Theilungs-Rezeß d. d. 10. Okt. 1748. Vgl. Acta Hanov. Th. I. Marb. 1739.

15) Beschreibung a. a. O. Beil. 100.

den Ortschaften Bieber, Röhrig, Gassen, Büchelbach, Roßbach, Lanzingen, Breitenborn und Lützel bestehend.

9) Das Amt Lohrhaupten, in gleicher Weise wie das Amt Biebergrund erworben, bestehend aus den Ortschaften Lohrhaupten, Kempfenbrunn, Mosborn und Flörsbach.

10) Das Amt Steinau, welches aus der Stadt Steinau und dem Dorfe Seidenroth bestand, wurde 1273 als fuldisches Lehn erworben[16]).

11) Das Amt Schlüchtern, schon im vierzehnten Jahrhundert erworben[17]), umfaßte die Stadt Schlüchtern und die Ortschaften Hohenzell, Niederzell, Marjoß, Bellings, Breidenbach, Kressenbach, Wallroth, Hintersteinau, Reinhards und die Klosterhöfe.

12) Stadt Rhieneck mit dem Dorfe Schaippach stand den Grafen von Hanau zu einem Viertel und Kurmainz, später den Grafen von Nostitz-Rhieneck zu drei Vierteln in Gemeinschaft der Obrigkeit und Nutzungen zu. Dermalen ist sie Kondominat von Kurhessen und Bayern zu den angegebenen Antheilen.

13) Das Amt Schwarzenfels, seit 1643 hessisch, bestehend aus den Ortschaften Schwarzenfels, Oberzell, Weichersbach, Sterbfritz, Breunings, Neuengronau, Heubach, Mottgers, Uttrichshausen und dem mit Bayern gemeinschaftlichen Dorfe Züntersbach.

14) Die Kellerei Naumburg, mit dem Amte Schwarzenfels an Hessen gelangt, bestand aus dem Schlosse Naumburg und den Dörfern Erbstadt und Hainchen[18]).

15) Das Amt Altengronau, seit 1648 hessisch, bestand aus den Ortschaften Altengronau und Jossa und war im vierzehnten Jahrhundert von Hanau erworben, sodann den Herren von Hutten erst pfandweise, dann lehnweise überlassen, und von Letztern an Hessen-Kassel übergegangen.

16) Das Amt Brandenstein, 1542 von Hanau als heimgefallenes Lehn erworben, seit 1719 hessisch, bestand aus den Ort-

---

16) Beschreibung a. a. O. Beil. 135.

17) Daselbst Beil. 134.

18) Das Amt Naumburg wurde am 20. Jan. 1792 aufgehoben und Erbstadt mit dem Schlosse Naumburg dem Amte Windecken, Hainchen dem Amte Ortenberg einverleibt, mit welchem der letztere Ort an Hessen-Darmstadt überging.

ſchaften Elm, Gundhelm, Oberkalbach und Hutten nebſt dem Schloſſe Brandenſtein.

§ 8.

6) Fürſtenthum Fritzlar.

Die zu dem Kurfürſtenthum Mainz gehörigen Aemter Fritzlar, Naumburg, Amöneburg und Neuſtadt wurden wegen ihrer Lage als Enclaven der Landgrafſchaft mit dem Namen der heſſiſchen Aemter bezeichnet. Nachdem bereits früher zu verſchiedenen Zeiten wegen Abtretung dieſer Aemter an Heſſen unterhandelt worden war [1]), überwies der Reichsdeputations-Hauptſchluß von 1803 dieſelben als ein neugebildetes Fürſtenthum Fritzlar dem Landgrafen von Heſſen-Kaſſel [2]); die Beſitzergreifung war ſchon vorher geſchehen [3]). Die Beſtandtheile des Fürſtenthums Fritzlar ſind [4]):

1) das Amt Fritzlar, beſtehend aus der Stadt Fritzlar, den Dörfern Rothhelmshauſen und Ungedanken,

2) das Amt Naumburg, beſtehend aus der Stadt Naumburg, den Dörfern Altendorf und Altenſtädt,

3) das Amt Amöneburg, beſtehend aus der Stadt Amöneburg, den Dörfern Niederklein, Erfurtshauſen, Rüdigheim, Mardorf, Roßdorf, Schröck, Bauerbach, Ginſeldorf, Anzefahr, Stauſebach, Sindersfeld und Himmelsberg,

4) das Amt Neuſtadt, beſtehend aus der Stadt Neuſtadt, den Dörfern Allendorf, Emsdorf und Momberg, und aus dem Gerichte Katzenberg, welches die Ortſchaften Ruhlkirchen, Seibolds-dorf, Ohmes und Vockerode umfaßte.

§ 9.

7) Großherzogthum Fulda.

Die im achten Jahrhundert gegründete, 1752 zum Bisthum erhobene Abtei Fulda wurde durch den Reichsdeputations-Haupt-

---

1) Rieß in Juſti's Heſſ. Denkwürdigkeiten IV. 1. S. 121. Rommel V. 635, VII. 148.

2) R. D. H. Schl. § 7, 32.

3) Patent vom 14. Sept. 1802 (R. S. IV. 409).

4) Vgl. v. d. Nahmer Handb. III. 418.

ſchluß von 1803 als ein weltliches Fürſtenthum dem Fürſten von Naſſau-Dillenburg-Oranien überwieſen [1]), nachdem derſelbe bereits am 6. Dezember 1802 deren Beſitz ergriffen hatte. Das nun ſo genannte Fürſtenthum Oranien-Naſſau-Fulda, ſeit dem 28. Oktober 1806 von franzöſiſchen Truppen beſetzt und für Frankreich verwaltet, wurde von Napoleon an den Fürſten Primas abgetreten [2]), mit Ausnahme des Amtes Herbſtein, welches mit dem Großherzogthum Heſſen vereinigt wurde [3]). Daſſelbe bildete ſeitdem das Großherzoglich-Frankfurtiſche Departement Fulda. Nachdem das Großherzogthum Frankfurt von den wider Napoleon verbündeten Mächten 1813 militäriſch beſetzt und von einem k. k. Oeſterreichiſchen Gouvernement, dann von einer k. Preußiſchen Adminiſtration proviſoriſch verwaltet worden war, wurde das Departement Fulda nebſt den vormals reichsritterſchaftlichen Beſitzungen zu Mansbach, Buchenau, Wehrda und Lengsfeld zum größern Theil an Preußen, zum kleinern Theil an Oeſterreich abgetreten [4]), von dieſen Staaten aber Kurheſſen, Bayern und Sachſen-Weimar überlaſſen [5]). Der unter dem Namen eines Großherzogthums Fulda an Kurheſſen abgetretene Theil begreift die Kreiſe Fulda und Hünfeld, ſowie einzelne Beſtandtheile der Provinz Hanau [6]), nämlich:

1) das ehemalige Amt Salmünſter, beſtehend aus den Ortſchaften Salmünſter, Ahl, Klesberg, Neuſtall, Rabenſtein, Rebsdorf, Sarrode, Soden, Uerzell, Ulmbach und Marborn,

2) die Dörfer Herolz, Sannerz und Weiperz,

3) den Huttenſchen Grund [7]).

---

1) R. D. H. Schl. § 12.

2) Vgl. den § 2. Note 18 angeführten Vertrag.

3) Vgl. den § 2. Note 17 angeführten Vertrag.

4) Wiener Congr. Akte Art. 40, 51, 70. Preußen ergriff von ſeinem Antheil am 27. Juli 1815 Beſitz. Gößmann Beiträge II. 16.

5) Vgl. § 2. Nr. 10, b. Frankf. Territorial-Rezeß vom 20. Juli 1819 Art. 2.

6) Org. Edikt vom 28. Dez. 1816 (G. S. 1816. S. 135), Verordn. vom 30. Aug. 1821.

7) Vgl. unten § 11. Nr. 2.

§ 10.

8) Standesherrliche Besitzungen.

Abgesehen von dem zur Hälfte den Grafen von Solms-Rödelheim gehörigen Flecken Praunheim umfaßt das Gebiet von Kurhessen keine standesherrlichen Besitzungen, als die der Fürsten und Grafen von Isenburg. Die Herren von Isenburg, ursprünglich am rechten Rheinufer ansässig, erwarben durch das Aussterben der Herren von Büdingen (gegen 1247) einen Theil der Besitzungen derselben in der Wetterau, anfangs als Ganerben mit den Herren von Brauneck, Trimberg und Breuberg, bei dem Aussterben dieser Geschlechter aber als alleinige Besitzer[1]). Die Herrschaft Büdingen, 1442 zur Reichsgrafschaft erhoben, wurde den übrigen Isenburgischen Landen niemals inkorporirt und im Gegensatz zu denselben Ober-Isenburg, später aber, als für jene Besitzungen andere Bezeichnungen, insbesondere die der Grafschaft Wied, gebräuchlich wurden, im engern Sinne die Grafschaft Isenburg genannt. Das gräfliche Haus Isenburg zerfiel (1633) in die Linien Isenburg-Birstein und Isenburg-Büdingen, und Letztere wiederum (1673) in die Linien Isenburg-Büdingen zu Büdingen, Isenburg-Wächtersbach, Isenburg-Meerholz und Isenburg-Marienborn. Die letztere Linie starb 1725 aus; die übrigen bestehen noch fort[2]). Die 1744 in den Reichsfürstenstand erhobene Birsteiner Linie erlangte durch die Rheinbundsakte die Souverainetät, welcher die übrigen Linien unterworfen wurden[3]), und nahm am 16. September 1806 von den subjicirten gräflichen Landen Besitz. Von den wider Napoleon verbündeten Mächten 1813 militärisch besetzt und vorläufig dem General-Gouvernement zu Frankfurt unterworfen[4]), wurde das Fürstenthum Isenburg in Folge der Wiener Kongreßverhandlungen unter die Souverainetät Oesterreichs gestellt[5]), und am 15. Juli 1815 von Oesterreichischen Kommissaren in Besitz genommen. Bei den spätern

1) Kopp Proben des teutschen Lehnrechts I. Abh. 1. Geschlechtsregister der Häuser Isenburg, Wied und Runkel, Mannheim 1775. Abschn. IV. Hoeck Topographie der Grafschaft Ober-Isenburg.

2) Isenburg-Philippseich ist eine paragirte Nebenlinie von Isenburg-Birstein.

3) Rh. B. Akte Art. 24.

4) Klüber Akten des W. Kongr. II. S. 579.

5) W. Kongr. Akte Art. 52.

Territorialausgleichungen wurden die Isenburgischen Lande dem Großherzogthume Hessen zugewiesen[6]) und von demselben theilweise an Kurhessen als Entschädigung für die 1810 an Hessen-Darmstadt gelangten Hanauischen Aemter wiederabgetreten[7]). Die Uebergabe geschah am 9. Juli 1816 in der Weise, daß der k. k. Oesterreichische Kommissar diejenigen Bestandtheile des Fürstenthums Isenburg, welche von Hessen-Darmstadt an Kurhessen abgetreten wurden, unmittelbar dem kurhessischen Kommissar übergab[8]). Auf diese Weise gelangten an Kurhessen:

I. von dem Fürstenthum Isenburg-Birstein, welches aus dem Oberamte Offenbach, den Gerichten Reichenbach, Wenings, Wolfenborn zur Hälfte, Langenselbold und Diebach bestand,

1) das Gericht Reichenbach, 1438 erkauft[9]), bestehend aus den Ortschaften Birstein, Ober- und Unterreichenbach, Ober- und Untersotzbach, Radmühl, Fischborn, Hettersroth, Kirchbracht, Mauswinkel, Wettges, Wüstwüllenroth, Katholischwüllenroth, Bösgesäß, Lichenroth, Völzberg,

2) das Gericht Diebach, kurmainzisches Lehn seit 1476[10]), die Ortschaften Langendiebach und Ravolzhausen begreifend,

3) das Gericht Langenselbold, zur Herrschaft Büdingen gehörig, anfangs zu einem Drittel, seit 1358 ganz im Besitze des Hauses Isenburg, seit 1440 Reichslehn[11]), bestehend aus den Ortschaften Langenselbold, Hüttengesäß und Neuwiedermus;

II. von der Grafschaft Isenburg-Wächtersbach, welche aus den Gerichten Wächtersbach, Spielberg, Wolfenborn zur Hälfte, Assenheim und dem Schloß Ronneburg bestand,

1) das Gericht Wächtersbach, bestehend aus den Ortschaften Wächtersbach, Hesseldorf und Weilers,

---

6) Konferenz-Prot. d. d. Paris 3. Nov. 1815. Art. 8. Klüber a. a. O. VI. 559, Martens Suppl. VI. 668, Schoell XI. 479. Frankf. Territ. Rezeß vom 20. Juli 1819. Art. 19 und 25.

7) Vgl. § 2. Nr. 10, a.

8) Uebergabe-Protokoll d. d. Offenbach 9. Juli 1816.

9) Urkunde bei Wenck Hess. Landesgesch. I. 239. Nr. 14. Zeitschr. des Vereins für Hess. Gesch. IV. 357.

10) Lünig R. Arch. XXIII. 1642.

11) Daselbst S. 1608.

2) das Gericht Spielberg, bestehend aus den Ortschaften Spielberg, Schlierbach, Hellstein, Neuenschmidten, Helfersdorf, Leisenwald, Streitberg, Wittgenborn, Waldensberg, Breitenborn und Udenhain,

3) das Dorf Wolfenborn,

Besitzungen, welche sämmtlich seit dem Ende des vierzehnten Jahrhunderts den Herren von Isenburg zustanden [12]);

III. von der Grafschaft Isenburg-Meerholz, welche aus den Gerichten Meerholz, Gründau und Eckartshausen bestand,

1) das Gericht Meerholz, 1543 durch Säkularisation des Klosters Meerholz erworben, bestehend aus den Ortschaften Meerholz, Niedermittlau, Gonsroth, Neuenhaslau und Heiler,

2) das Gericht Lieblos, früher Gericht Gründau genannt, zur Herrschaft Büdingen gehörig, seit 1424 im Alleinbesitz der Herren von Isenburg, seit 1436 Reichslehn [13]), aus den Ortschaften Niedergründau, Roth, Lieblos, Rothenbergen und den vormals zum Gerichte Wächtersbach gehörigen Ortschaften Haitz und Gettenbach bestehend;

IV. das gemeinschaftliche Dorf Rückingen, vormals ein Brauneckisches Aktivlehn, als solches 1461 an die Grafen von Isenburg gelangt, 1759 eingezogen und seitdem von dem Gesammthause Isenburg gemeinschaftlich zu ideellen Antheilen dergestalt besessen, daß Isenburg-Birstein die Hälfte, jeder der übrigen Linien ein Sechstel daran zusteht [14]).

Der Flecken Praunheim gehörte zur Herrschaft Münzenberg, gelangte zur ideellen Hälfte an die Grafen von Hanau, zur andern Hälfte an die Herren von Falkenstein und von diesen durch Theilungsverträge von 1419 und 1420 [15]) an die bei der Falkensteinschen Verlassenschaft als Miterben betheiligten Grafen von Solms. Die Grafen von Solms-Rödelheim wurden durch die Rheinbundsakte [16]) der Souverainetät des Großherzogthums Hessen

---

12) Lünig a. a. O. S. 1608.

13) Daselbst S. 1602, 1607.

14) Kopp Proben des teutschen Lehnrechts I. Abh. 1. Kurh. Landtags-Verh. 1833. I. Anl. 16. S. 9, Nr. 6. S. 5.

15) Lünig R. A. Spicil. soc. Th. II. S. 1597.

16) Rh. B. Akte Art. 24.

unterworfen. Die Wiener Kongreßakte beließ es hierbei, obgleich die Fürsten und Grafen von Solms die Rechtmäßigkeit der Mediatisirung bestritten und sich freiwillig unter den Schutz von Preußen gestellt hatten [17]). Die Hessen-Darmstadt zustehende Hälfte von Praunheim wurde Kurhessen überlassen [18]), in dessen Besitz die Hanauische Hälfte schon 1736 mit der Grafschaft Hanau-Münzenberg übergegangen war. Die Uebergabe der Hälfte von Praunheim geschah am 10. Juli 1816 [19]).

§ 11.

9) Reichsritterschaftliche Besitzungen.

1) Das zum reichsritterschaftlichen Kanton Rhön-Werra gehörige Gericht Ramholz, bestehend aus den Ortschaften Ramholz, Hinkelhof und Vollmerz, war früher im Besitze der Herren von Hutten, wurde 1642 von denselben verkauft und ging bald darauf durch Heirath an die Grafen von Degenfeld-Schonburg über, welche 1806 die Oberhoheit darüber freiwillig an Kurhessen abtraten. Dasselbe wurde dem Fürstenthum Hanau einverleibt und gelangte mit demselben 1810 an das Großherzogthum Frankfurt, 1813 an Kurhessen zurück.

2) Das zum reichsritterschaftlichen Kanton Mittelrhein gehörige Gericht Romsthal, welches aus den Ortschaften Romsthal, Eckardroth, Kerbersdorf und Wahlerts bestand und nebst dem fuldischen Orte Marborn den sogenannten Huttenschen Grund bildete, stand den Herrn von Hutten zu und wurde 1810 zum Großherzogthum Frankfurt geschlagen [1]), durch die Wiener Kongreßakte Oesterreich überlassen [2]), von Oesterreich an Kurhessen abgetreten [3]) und dem Großherzogthum Fulda einverleibt [4]).

---

17) Klüber Akten des W. Kongr. II. S. 222.
18) Vgl. § 2. Nr. 10, a.
19) v. d. Nahmer Handb. III. 65.
1) Winkopp Das Großherzogthum Frankfurt S. 520.
2) W. Kongr. A. Art. 51. vgl. mit Art. 40.
3) Vgl. oben § 2. Nr. 10, c.
4) Bekanntm. vom 8. April 1816 (G. S. 1816. S. 53). Org. Ed. vom 28. Dez. 1816 (G. S. 1816. S. 138).

3) Die zum reichsritterschaftlichen Kanton Rhön-Werra gehörigen Gerichte Wehrda, Mansbach, Buchenau und Lengsfeld wurden schon 1803 von Kurhessen in Besitz genommen, bald nachher in Folge reichsgerichtlicher Verfügung geräumt [5]), nach der Auflösung des deutschen Reichs aber von Neuem besetzt. Das Königreich Westphalen setzte den Besitz fort und behauptete sich darin, obwohl ein Dekret Napoleons die fraglichen Besitzungen unter französische Administration stellte [6]). Obgleich dieselben nach der Bildung des Großherzogthums Frankfurt für Bestandtheile des Letztern erklärt wurden [7]), blieb Westphalen unter Widerspruch des Großherzogthums Frankfurt mit kurzer Unterbrechung im Besitze. Nach der Auflösung des Königreichs Westphalen ergriff Kurhessen alsbald wieder Besitz [8]). Die Wiener Kongreßakte dagegen überwies die fraglichen Besitzungen Preußen [9]), welches davon Besitz nahm [10]), sodann aber dieselben an Kurhessen abtrat [11]). Sowohl von Preußen, als von Kurhessen wurde die Abtretung derselben nicht unter den Gesichtspunkt des Tauschs, sondern den der Restitution gestellt [12]). Von Kurhessen wurden dieselben dem Großherzogthum Fulda einverleibt [13]).

§ 12.

10) Stadt Gelnhausen.

Die Stadt Gelnhausen, ursprünglich Reichsgut, wurde von Kaiser Karl IV. 1349 den Grafen von Schwarzburg verpfändet.

---

5) Reichshofraths-Dekr. vom 23. Januar 1804.
6) Kaiserl. Dekret vom 17. Mai 1808.
7) Vertrag d. d. 7. Juni 1810.
8) Huldigung für Kurhessen am 12. und 16. Mai 1814.
9) W. Kongr. Akte Art. 40.
10) Königl. Patent vom 27. Juli 1815.
11) S. oben § 2. Nr. 10, b.
12) Kasseler Vertrag vom 16. Okt. 1815. Art. 6. „Die ritterschaftlichen „Gerichte Lengsfeld, Mansbach, Buchenau und Wehrda nebst dem Dorfe „Wenigentaft sind nur in Folge von Kriegsunruhen wieder aus kurhessischem „Besitze gekommen. Ihre Rückkehr unter denselben soll daher als eine bloße „Restitution angesehn, und mithin das Einkommen daraus nicht als ein Ersatz „für Abtretungen, welche Kurhessen nach Art. 2. macht, angerechnet werden". Kurf. Patent vom 31. Januar 1816 (G. S. 1816. S. 3).
13) Org. Edikt vom 28. Dez. 1816 (G. S. 1816. S. 136, 137).

Diese Reichspfandschaft ging 1435 durch Kauf von den Grafen von Schwarzburg auf die Grafen von Hanau und die Pfalzgrafen bei Rhein über, welche dieselbe in Gemeinschaft besaßen, bis Hessen-Kassel nach dem Erwerb der Grafschaft Hanau 1746 auch die andere Hälfte durch Kauf von Kurpfalz erwarb.

Die Stadt Gelnhausen betrachtete sich als freie unmittelbare Reichsstadt, jedoch unter Widerspruch der Pfandherrschaft [1]), deren Hoheit die Stadt endlich durch Submissionsurkunde vom 3. Mai 1762 anerkannte. Das mit der Grafschaft Hanau-Münzenberg auf Hessen-Kassel übergegangene pfandherrliche Recht verwandelte der Reichsdeputationshauptschluß [2]) in ein landesherrliches.

§ 13.

11) Vormals Mainzische Ortschaften.

Die Ortschaften Großauheim, Großkrotzenburg und Oberrodenbach gehörten seit dem fünfzehnten Jahrhundert dem Erzstifte Mainz und zwar die beiden letztern dem Stifte St. Peter an, und bildeten einen Bestandtheil des Oberamts Steinheim, sowie der Amtsvogtei gleichen Namens [1]). Mit dem Amte Steinheim wurden dieselben durch den Reichsdeputations-Hauptschluß von 1803 an Hessen-Darmstadt [2]), und von Letzterm durch Staatsvertrag vom 29. Juni 1816 an Kurhessen abgetreten [3]); die Besitzübergabe erfolgte am 15. Juli 1816 [4]). Es ergiebt sich hieraus, daß diese Ortschaften in keiner Weise zu dem Fürstenthume Fritzlar [5]) gezählt werden können.

§ 14.

12) Stadt Volkmarsen.

Die Stadt Volkmarsen gehörte als ein Bestandtheil des Gerichts Kogelnberg der Abtei Corvey, welche sich schon im dreizehnten

---

1) Die Literatur über diesen Streit bei Kopp Hdb. IV. 367.
2) R. D. H. Schl. § 7.
1) v. d. Nahmer Handb. III. 417.
2) R. D. H. Schl. § 7.
3) Vgl. oben § 2. Nr. 10, a.
4) v. d. Nahmer a. a. O. S. 65.
5) S. oben § 8.

Jahrhundert im Besitze derselben befand. Im Jahre 1304 wurde Volkmarsen dem Erzbisthum Köln unter Vorbehalt des Wiedereinlösungsrechts verkauft. Ein wegen der Wiedereinlösung zwischen Kurköln und Corvey geführter Streit war noch nicht erledigt, als beide geistliche Territorien säkularisirt wurden. Hessen-Kassel ergriff zwar, gestützt auf sein Schutzrecht über Corvey, am 14. September 1802 Besitz von der Stadt Volkmarsen [1]), allein dieselbe wurde durch den Reichsdeputations-Hauptschluß [2]) als eine Zubehörung des kurkölnischen Herzogthums Westphalen an Hessen-Darmstadt überlassen, welches sie durch Vertrag [3]) an Nassau-Oranien-Fulda, dem die Abtei Corvey durch den Reichsdeputationshauptschluß zugefallen war [4]), in Folge des Wiedereinlösungsrechtes der Letztern abtrat. Nach der Besetzung des Fürstenthums Nassau-Oranien-Fulda durch französische Truppen wurde Volkmarsen als Bestandtheil von Corvey dem Königreich Westphalen einverleibt [5]), 1813 der Verwaltung des département central d'administration temporaire von den alliirten Mächten unterstellt, durch die Wiener Kongreßakte [6]) als Bestandtheil von Corvey an Preußen, endlich 1817 von Preußen an Kurhessen abgetreten [7]).

§ 15.

13) Der Sinngrund.

Der Sinngrund oder die Cent Mittelsinn, bestehend aus den Dörfern Obersinn, Mittelsinn und Aura, gehörte vormals den reichsunmittelbaren Herren von Hutten und von Thüngen. Dieselben übten die Territorialrechte gesammtschaftlich als Ganerben aus. Daneben standen den Centherrn gutsherrliche Rechte an dem Grund und Boden der Cent zu, zum Theil gesammtschaftlich, zum Theil nur dem Einen oder dem Andern der Centherrn, so daß die

---

1) Patent vom 14. Sept. 1802 (N. S. IV. 410).
2) R. D. H. Schl. § 7. Vgl. v. d. Nahmer Handb. III. 14.
3) d. d. Darmstadt 18. März 1806.
4) R. D. H. Schl. § 12.
5) Westph. Constit. I. § 1, Bull. des lois 1808. I. p. 5.
6) W. Kongr. Akte Art. 24, 70.
7) Vgl. oben § 2. Nr. 10, d.

Einwohner der Cent in gemeinschaftliche und privative Hintersassen zerfielen. Die Herren von Hutten verkauften ihren Antheil an dem Sinngrunde 1648 mit dem Amte Altengronau an Hessen-Kassel [1]). Der Thüngensche Antheil fiel an das Stift Würzburg und das Juliusspital zu Würzburg, endlich mit Würzburg an Bayern [2]). Somit bildet der Sinngrund ein Bayerisch-Kurhessisches Kondominat.

§ 16.

III. Einfluß der Territorialveränderungen auf das Privatrecht.

Die Vereinigung eines Territoriums mit einem andern bewirkte nach älterm deutschem Staatsrecht an sich keine Verfassungsänderung in dem neuerworbenen Landestheile, weil die Verbindung häufig in der Form der Personalunion oder doch einer unio aequalis [1]) erfolgte. Ebensowenig hatte sie, mochte die Vereinigung nur in einer Personalunion [2]) oder in einer Inkorporation [3]) bestehen, die Uebertragung des in dem acquirirenden Territorium geltenden Privatrechts auf den acquirirten Landestheil zur Folge, in welchem vielmehr das bei der Vereinigung geltende gesetzliche oder Gewohnheitsrecht bestehen blieb. Da jedoch das Gesetzgebungsrecht der Landesherrn seit dem sechszehnten Jahrhundert keinem Zweifel mehr unterlag [4]), so stand auch der Veränderung des Privatrechts des neuerworbenen Landestheils durch einzelne Gesetze oder durch gesetzliche Einführung des gesammten in dem

---

1) Vgl. oben § 7. Nr. 15.

2) R. D. H. Schl. § 2. Preßburger Frieden vom 6. Dezember 1806, Wiener Frieden vom 14. Okt. 1809.

1) Im Gegensatze zur incorporatio inaequalis. Pütter Inst. jur. publ. § 76.

2) Z. B. bei der Vereinigung der Kurfürstenthümer Pfalz und Bayern, der Herzogthümer Jülich und Berg mit Neuburg, Selchow Spec. Bibl. § 16.

3) Z. B. bei der Vereinigung der Oberpfalz mit Bayern, Selchow l. c. § 113.

4) Pfeffinger Vitr. Ill. III. p. 1195. Kaiserliche Bestätigung war nicht mehr erforderlich, wenn sie auch zuweilen noch nachgesucht wurde. Pütter Inst. jur. publ. § 117 und 223.

acquirirenden Territorium geltenden Rechts nichts im Wege. Diese Grundsätze fanden in dem Reichsdeputationshauptschluß von 1803 für die dadurch abgetretenen Gebietstheile ausdrückliche Anerkennung [5]) und kamen auch nach der Auflösung des deutschen Reichs in den einzelnen nun souverainen Staaten zur Anwendung, während das darin geltende Partikularrecht von der Auflösung des deutschen Reichs überhaupt nicht berührt wurde [6]).

In der ältern Zeit, in welcher die Gesetzgebung sowohl des Reichs, als der Territorien das Privatrecht fast gar nicht berührte, daher auch die Gebiete der einzelnen Partikularrechte gegen einander nicht fest abgegrenzt waren, erfolgte der Uebergang von dem einen zu einem andern Rechte leicht und häufig im Wege der Autonomie oder des Gewohnheitsrechts [7]). Die Ausdehnung des Partikularrechts des Hauptterritoriums auf neuerworbene Gebietstheile ging durch die Uebung der Gerichte um so leichter und gewisser vor sich, wenn für die ältern und neuern Landestheile ein gemeinsames oberes Landesgericht bestand [8]). Dagegen wurde die Erhaltung des Partikularrechts eines mit einem andern vereinigten Territoriums dadurch befördert, daß in demselben geschriebenes gesetzliches oder Gewohnheitsrecht vorlag.

Der hier angedeutete Gang läßt sich auch in den verschiedenen Entwickelungsstufen der Landgrafschaft Hessen verfolgen. Während die schon im sechszehnten Jahrhundert thätige Landesgesetzgebung nicht nur in den kleinern Erwerbungen, sondern auch in der Herrschaft Schmalkalden und dem Fürstenthum Hersfeld Anwendung fand, ohne daß die Ausdehnung des hessischen Rechts auf diese Territorien sich auf einen bestimmten Akt der Gesetzgebung zurückführen läßt, behielten die Grafschaften Schaumburg und Hanau nicht nur ihr eigenthümliches Privatrecht, sondern blieben auch als

---

5) R. D. H. Schl. § 60.

6) Klüber Staatsrecht des Rheinbunds. 1808. § 27.

7) Namentlich zeigt sich dies in den Stadtrechten, die im Laufe der Zeit öfters wechselten, vgl. Gaupp d. Stadtrechte I. S. XXIII. Zuweilen wurden Rechte entfernter Länder rezipirt, z. B. flämisches Recht in Schlesien. Vgl. unten § 23. über die Verbreitung des Solmser Landrechts und § 22. über den Ursprung der Hennebergischen Landesordnung.

8) So z. B. die Ausdehnung des württembergischen Landrechts auf die Erwerbungen vor 1803, Reyscher Württ. Privatrecht I. § 44.

nur durch Personalunion mit der Landgrafschaft vereinigt[9]) von dieser hinsichtlich der Gesetzgebung getrennt. Wenn gleich die meisten in der Landgrafschaft ergangenen Gesetze auch in diesen Landestheilen Anwendung fanden, so beruhte doch die verbindliche Kraft derselben nur auf der Publikation durch die gesetzgebende Gewalt dieser Territorien.

Durch besondere Akte der Gesetzgebung wurde das kurhessische Recht eingeführt im Fürstenthum Fritzlar vom 1. Januar 1804[10]), in der Stadt Volkmarsen vom 1. April 1818[11]) und in den 1832 erworbenen hannoverschen Gebietstheilen vom 8. August 1832[12]) an; desgleichen das in dem Fürstenthum Hanau geltende Recht 1805 in der Stadt Gelnhausen[13]).

Dagegen wurde für das Großherzogthum Fulda[14]), die mediatisirten Landestheile[15]) und die 1816 erworbenen drei vormals kurmainzischen Ortschaften[16]) das bisher daselbst in Geltung gewesene Privatrecht unter einzelnen durch Gesetze bestimmten Abänderungen beibehalten.

---

9) Vgl. hinsichtlich der Grafschaft Schaumburg: Kopp. Ger. V. I. 216, Ledderhose Kl. Schr. I. 116, Pfeiffer Kirchenr. § 7; hinsichtlich des Fürstenthums Hanau, welches noch 1814 nicht einmal dem Namen nach zu Kurhessen gerechnet wurde, z. B. Gnäd. Befehl vom 18. Febr. 1814, abgedr. in Landt. Verh. 1842. Beil. 193. S. 6.

10) Bekanntm. der Organis. Kommission vom 29. Dezember 1803, N. S. IV. 410.

11) Bekanntm. vom 3. Febr. 1818, G. S. 1818. S. 5. Unter der hierdurch eingeführten kurhessischen Verfassung ist auch die Rechtsverfassung, insbesondere das Privatrecht, zu verstehen. Vgl. über den Sprachgebrauch Reg. A. vom 10. Jan. 1814.

12) Ges. vom 30. Juli 1832. § 2, 3, 4.

13) Organ. Edikt für Gelnhausen vom 4. Okt. 1805. § 1: „alle in gedachtem Fürstenthum (Hanau) geltenden landesherrlichen Verordnungen erhalten „in derselben gesetzliche Kraft, und soll deren Publikation, soweit solche noch „nicht geschehen ist, annoch forderſamst verfügt werden". Hiernach erscheint der Nachweis der Publikation der einzelnen Hanauischen Verordnungen in Gelnhausen zur Annahme der verbindenden Kraft derselben nicht erforderlich. Aehnliches bestimmt Ges. vom 30. Juli 1832. § 2.

14) Org. Edikt für das Großh. Fulda vom 28. Dez. 1816. § 96.

15) V. vom 31. Dezember 1816. § 17, Ausschr. vom 30. Mai 1818 (G. S. 1818. S. 61), Proz. Ordn. vom 6. Okt. 1818. § 1.

16) E. G. R. Pr. vom 14. Okt. 1816. Proz. Ordn. vom 6. Okt. 1818. § 2.

Bei der Ordnung der staatsrechtlichen Verhältnisse des seit 1813 wieder hergestellten Kurstaats wurden nicht allein die neuerworbenen, sondern auch die früher nur durch Personalunion mit Althessen zusammenhängenden Besitzungen mit den ältern Landestheilen zu einem in einer gemeinsamen Verfassung vereinigten Staate verbunden. Das Haus- und Staatsgesetz vom 4. März 1817[17]) vollzog die Vereinigung der sämmtlichen das Staatsgebiet des Kurfürstenthums bildenden Landestheile zu einem einzigen, für immer untheilbaren und unveräußerlichen Ganzen, für welches durch das Organisations-Edikt vom 29. Juni 1821 hinsichtlich der Verwaltung und durch die Verfassungs-Urkunden vom 5. Januar 1831 und 13. April 1852 hinsichtlich der Verfassung die Einheit hergestellt wurde. Seit dieser staatsrechtlichen Vereinigung ist die Gesetzgebung überhaupt und insbesondere auf dem Gebiete des Privatrechts allen Landestheilen gemeinsam[18]), dagegen die Partikulargesetzgebung der einzelnen Gebietstheile abgeschlossen. Indessen hat Letztere auch nachher noch eine weitere Entwickelung insofern erhalten, als einige Gesetze seit 1813 nur für einzelne Landestheile erlassen worden sind.

Neben dem allen Landestheilen gemeinsamen Partikularrechte sind demnach für die Sonderrechte einzelner Landestheile folgende Rechtsgebiete zu unterscheiden:

I. Althessen.

Außer Niederhessen und Oberhessen nebst Ziegenhain gehören hierhin Schmalkalden, Hersfeld, Fürstenthum Fritzlar, Volkmarsen und die 1832 erworbenen hannoverschen Ortschaften. Die hanauischen Aemter Schwarzenfels, Naumburg, Altengronau und Brandenstein gehörten seit ihrem Anfall an Hessen bis zu ihrer im Jahre 1786 erfolgten Wiedervereinigung mit der Grafschaft Hanau[19]) zu Althessen, weßhalb nicht die hanauischen, sondern die hessischen während des angegebenen Zeitraums ergangenen Gesetze daselbst zur An-

17) § 1 (Ges. S. 1817. S. 29). Diese Bestimmung ist, gleich den meisten übrigen des Haus- und Staatsgesetzes, dem im Jahre 1816 den Landständen vorgelegten Entwurfe einer Constitution für das Kurfürstenthum Hessen entlehnt.

18) Das Organ der für den gesammten Staat gemeinsamen Gesetzgebung ist die seit 1815 erscheinende Gesetz-Sammlung; s. unten § 37.

19) Gnäd. Resfr. vom 7. Febr. 1786 und E. G. R. P. vom 21. Febr. 1786 (L. O. VII. 28, 34).

wendung kommen, mit Ausnahme des Amtes Naumburg, in welchem 1796 das hanauische Recht ohne Beschränkung eingeführt wurde[20]).

II. Schaumburg.

III. Hanau,

das Fürstenthum Hanau und die Stadt Gelnhausen begreifend.

IV. Fulda,

die vormals zum Bisthume Fulda gehörigen Theile des Großherzogthums Fulda umfassend.

V. Isenburg.

VI. Die vormals kurmainzischen Ortschaften,

worunter nur Großauheim, Großkrotzenburg und Oberrodenbach begriffen sind.

Endlich sind einige Landestheile zu erwähnen, in welchen ein Sonderrecht auf dem Gebiete des Privatrechts sich überhaupt nicht vorfindet, daher abgesehen von dem für den gesammten Kurstaat gemeinsamen Partikularrechte das gemeine Recht zur Anwendung kommt. Hierhin gehören die reichsritterschaftlichen Gebiete, in welchen ein eigenes Privatrecht sich nicht bildete, weil die gesetzgebende Gewalt der Reichsritterschaft, wenn gleich dem Rechte nach anerkannt[21]), doch nur auf dem Gebiete des Strafrechts und der Polizei thätig war[22]). Ferner gehören hierhin die Kondominate, in welchen die Gemeinsamkeit der Hoheitsrechte der Gesetzgebung entgegenstand, namentlich der Sinngrund[23]).

---

20) Nach Aufhebung des Amtes Naumburg, vgl. oben § 7. Note 18, wurde durch E. G. R. P. vom 12. Juli 1796 für Hainchen und durch E. G. R. P. vom 27. Sept. 1796 für Erbstadt bestimmt, diese Orte sollten „nach Hanauischen Rechten" beurtheilt werden.

21) Häberlin d. Staatsrecht III. 550.

22) Vgl. Kersting Sonderrechte S. 353.

23) Nach einem Allerhöchsten Beschl. vom 20. Mai 1829 soll bei den im Sinngrund vorfallenden Rechtsstreitigkeiten, für welche die Jurisdiktion der hessischen sowohl, als der bayerischen Gerichte begründet ist, „nach den in dem „Kondominatsbezirk des Sinngrunds bestehenden Gesetzen, in deren Ermangelung „aber, oder bei obwaltender Undeutlichkeit derselben nach dem gemeinen Rechte „entschieden werden". Die Grundlagen des dortigen Rechtszustandes sind: a) Vergleich der Centherrn d. d. Sinn 25. April 1598; b) Gerichts-, Polizei- und Waldordnung vom 10. Juli 1600; c) Hammelburger Rezeß vom 25. Mai 1671 bei Ledderhose Kl. Schr. IV. 315; d) Gemünder Vergleich vom 2. Dez. 1728 nebst angehängter Holz-Ordnung und Centgräfen-Instruktion.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsquellen.

§ 17.

Aeltere Gewohnheitsrechte.

Die Landestheile, welche jetzt das Kurfürstenthum Hessen bilden, waren mit Ausnahme des nördlichsten Theils von dem fränkischen Volksstamme bewohnt. Im Osten bildete die Werra die natürliche Grenze zwischen Hessen und Thüringen [1]). Im Norden und Nordwesten berührte sich die fränkische und sächsische Bevölkerung; die Grenze zwischen dem fränkischen und sächsischen Hessengau, welche bis zum Ende des achten Jahrhunderts je nach dem Ausgange der vielfachen mit wechselndem Glücke unternommenen Einfälle und Grenzstreitigkeiten geschwankt zu haben scheint, kann für die spätere Zeit durch eine von Battenfeld (bei Battenberg im Großherzogthum Hessen) zwischen Frankenberg und Sachsenberg über Züschen (im Fürstenthum Waldeck) und Balhorn (im kurhessischen Amte Naumburg) bis Wolfsanger (bei Kassel) gezogene Linie ungefähr bezeichnet werden [2]).

Wenn gleich urkundliche Nachrichten über den ältern Rechtszustand fehlen, so ist man doch zu der Annahme berechtigt, daß

---

1) Lambert. Hersfeld. Ann. ad a. 1073. „in ipsa ripa fluminis praedicti (Wirrae) „quod Hassiam Thuringiamque dirimebat". Vgl. oben §. 3.

2) Wenck hess. Gesch. II. §. 35. Kopp Ger. V. I. 11, 16. Schrader: Die älteren Dynastenstämme zwischen Leine, Weser und Diemel 1832 S. 176. Rommel in der Zeitschr. des Vereins für hess. Gesch. I. 98.

in der heutigen Grafschaft Schaumburg und im sächsischen Hessengau sächsisches, dagegen im fränkischen Hessengau und in allen südlich davon gelegenen Landestheilen fränkisches Recht in Uebung gewesen sei. Die Meinung, welche Letzteres auf das ripuarische oder gar salische Gesetz zurückführte [3]), hängt mit der irrthümlichen Auffassung zusammen, welche den älteren Rechtszustand überhaupt nur auf die Volksrechte zu begründen wußte. In der Zeit, aus welcher die ersten ausführlichern Nachrichten über den Rechtszustand in Hessen vorliegen, hatten die Volksrechte ihre praktische Bedeutung schon ganz verloren [4]). Es fehlen daher alle Anhaltspunkte für die Annahme, daß die lex Ripuariorum, von der hier allein die Rede sein könnte, in Hessen auch nur bekannt gewesen sei. Dasselbe gilt vom sächsischen Rechte um so mehr, als die lex Saxonum schon ihres dürftigen Inhalts wegen noch weniger die Grundlage der Rechtsbildung sein konnte.

An der spätern Entwickelung des sächsischen Rechts nahm Hessen keinen Theil. Das Sachsenrecht verschwand, wie in dem noch weiter östlich gelegenen Fürstenthum Calenberg-Göttingen [5]) und Herzogthum Braunschweig [6]), so auch in der Grafschaft Schaumburg [7]) und im sächsischen Hessengau, in jener nicht ohne Hinterlassung mancher Spuren. Bei der früher gebräuchlichen und in Betreff der Reichsvikariate erheblichen Unterscheidung der deutschen Reichslande in Länder des fränkischen und des sächsischen Rechts wurde Hessen zu ersteren, folglich zum pfälzischen Vikariatsbezirke gerechnet [8]).

---

3) Kopp Ger. V. I. 22. Estor in Kuchenbecker Anal. II. 347.

4) Walter d. R. G. § 290.

5) Das sächsische Recht war im Fürstenthum Calenberg bereits thatsächlich verschwunden, als die ausdrückliche Aufhebung desselben durch Calenb. V. vom 8. Juli 1625, Hofgerichts-O. von 1639. Tit. 32. und Kanzlei-O. von 1663. Tit. 28. § 4. erfolgte; Corp. Const. Calenb. II. 247, 368, 621. Ueber die Verbindung des sächsischen Hessengaus mit Göttingen in Betreff der Rechtsprechung s. unten § 18. Note 11.

6) Vgl. Schletter Jahrbücher II. 64.

7) Schaumb. Pol. O. 1615. Kap. 19. Von Gerade und Hergeweide: „Obwohl die Sächsische Rechte in Unsern Landen nicht statthaben".

8) Ueber diese ehemals bestrittene Frage vgl. Estor Elem. c. I. p. 8, und Waldschmidt D. de singular. quibusdam et antiq. in Hassia juribus p. 10.

Das fränkiſche Recht erhielt ſich in dem fränkiſchen Heſſengau und den ſüdlich davon gelegenen Landestheilen auch im Laufe des ſpätern Mittelalters, urkundlich nachweisbar namentlich in den öſtlichen Grenzſtädten Münden [9]), Witzenhauſen [10]), Hersfeld [11]), Schmalkalden [12]). Es iſt darunter ein Inbegriff von Rechtsgewohnheiten zu verſtehn [13]), welche im Gegenſatz einerſeits zu dem Reichsrechte, andererſeits zu dem Gewohnheitsrechte der andern deutſchen Hauptſtämme, der Sachſen, Schwaben und Bayern, als fränkiſches Recht bezeichnet wurden, und deren Uebung namentlich über das alte Herzogthum Franken mit dem königlichen Gerichte in Frankfurt ſich erſtreckte [14]). Von dem fränkiſchen Rechte in dieſem Sinne iſt dasjenige zu unterſcheiden, welches ſpäter als fränkiſches Recht im engern Sinne bezeichnet wird, als deſſen hauptſächlichſtes Gebiet das Bisthum Würzburg erſcheint [15]).

Von vorzüglicher Bedeutung für das ältere fränkiſche Gewohnheitsrecht ſind die Weisthümer. Von den aus Altheſſen erhaltenen

---

9) Privileg der Stadt Münden von 1246: „Civitas dicta cum in terra Franconica sita sit jure Francorum fruitur et potitur". Bei Kuchenbecker Heſſ. Erbhofämter Beil. F. S. 8.

10) Statuten der Stadt Witzenhauſen von 1482: „Nachdeme unſe Stadt Witzenhauſen gelegen iſt uff frenckeſchem ertriche, ſich auch frenckeſcheß gerechteß gebrucken ſchal". Bei Kopp Ger. V. I. Beil. 3. S. 8.

11) Vergleich der Abtei Hersfeld mit dem Stuhl zu Mainz von 1057 „decrevimus — — pactiones nostras — — primum ut oportet ecclesiastica, dein ingenua Francorum lege taxatas et confirmatas apicibus annotari". Vgl. Kopp Ger. V. I. Beil. 1.

12) Vertrag vom 8. Juli 1527 zwiſchen Philipp dem Großmüthigen und dem Grafen Wilhelm zu Henneberg: „Wann ſachen für Uns Landgraff Philipſen erwachſen, darinn nach frenckiſchen rechten procedirt und gehandelt werden ſoll, wie dies der ort (d. h. Stadt und Amt Schmalkalden) von alters herkommen und gebraucht worden iſt". Vgl. unten § 22. Note 6.

13) Vgl. im Allgemeinen über die fränkiſchen Rechtsgebräuche in Heſſen, insbeſondere die üblichen Symbole, Rommel I. S. 229 bis 233, Grimm Rechtsalterth. S. 121, 151, 877.

14) Vgl. Thomas: Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkiſche Recht in Bezug auf denſelben, 1841, namentlich S. 69 u. fgg.

15) Des hochlöbl. Stifts Würzburg und Herzogthums zu Franken kayſ. Landgerichts-Ordnung, Würzburg 1618, 1733 fol., auch bei de Ludolf Obs. for. III. App. p. 174. Vgl. darüber v. Weber Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern, Bd. III. Th. 1. S. 27.

gehört nur eines, das von Wetter, dem dreizehnten Jahrhundert an; die meisten sind aus dem fünzehnten Jahrhundert [16]). Zahlreicher und ausführlicher als die hessischen sind die Weisthümer aus der Wetterau [17]), von denen viele auf jetzt zur Provinz Hanau gehörige Ortschaften sich beziehen.

Von den Rechtsbüchern waren vorzüglich der Schwabenspiegel [18]) und das kleine Kaiserrecht [19]) in Hessen verbreitet.

§ 18.

Stadtrechte.

Die Städte in Kurhessen, mit Ausnahme von Eschwege und Gelnhausen Territorialstädte, leiten ihre Entstehung meist aus dem dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert her, insoweit sie nicht noch neuern Ursprungs sind [1]) Der späten Entstehung und geringern Bedeutung derselben ist es zuzuschreiben, daß keine auf die Entwicklung des Privatrechts erheblichen Einfluß geübt hat. Ihre Stadtrechte, theils auf kaiserlichen oder landesherrlichen Privilegien, theils auf Statuten beruhend, betreffen die städtische Verfassung, die Gerechtsame der Stadt, das Gerichtsverfahren und die Polizei [2]).

---

16) Bei Grimm Weisthümer III. 321 bis 348. Einzelne Weisthümer bei Geise Teutsches Corpus juris S. 532 fgg., S. 547, und Landau in der Ztschr. des Vereins für hess. Gesch. II. 240.

17) Bei Grimm III. 394 bis 502. Einzelne Weisthümer auch bei Senkenberg Corp. Jur. Germ. II. p. 11, 41. und Landau in der Zeitschr. des Vereins für hess. Gesch. IV. 279.

18) Kopp Ger. V. I. § 25 bis 30. beweist die Verbreitung des Schwabenspiegels in Hessen aus den Statuten von Frankenberg, Kassel und Alsfeld, sowie aus den Rechtsbüchern von Witzenhausen und Eschwege.

19) Ueber die Anwendung des kleinen Kaiserrechts in Hessen und dessen Beziehung zu den Ländern fränkischen Rechts vgl. Senkenberg Corp. Jur. Germ. I. Praef. § 25. und Semestr. p. 12. Kopp Ger. V. I. § 18 bis 24. Endemann: Das Keyserrecht. 1846. Vorrede S. VI, XV. Dagegen Wilda im Rhein. Mus. III. 113.

1) Erst in der neuern Zeit erbaut oder zu Städten erhoben sind: Neustadt Hanau 1601, Wanfried 1608, Rodenberg 1615, Sachsenhagen 1680, Karlshafen 1699, Großalmerode 1775, Bockenheim 1819, Rauheim 1854.

2) Vgl. Arnold D. inaug. de origine ac jure antiquissimo quarundam civitatum Hassiac. Cassel. 1849. Ueber die Stadtrechte der einzelnen Städte vgl. die Spezialgeschichten derselben, insbesondere: Schmincke Beschreibung der

Dagegen findet sich in keiner derselben eine ausführlichere, für das Privatrecht bedeutende Aufzeichnung des städtischen Gewohnheitsrechts, daher auch in keiner nach dem Eindringen des römischen Rechts eine Reformation des Stadtrechts; nur über einzelne, größtentheils das Erbrecht betreffende Rechtsgewohnheiten liegen Weisthümer oder sonstige amtliche oder Privat-Aufzeichnungen vor[3]). Auch die Autonomie der Städte berührte das Gebiet des Privatrechts nicht.

Ebensowenig wie eine selbstständige Entwickelung des Privatrechts ist ein Einfluß auswärtiger Stadtrechte in den hessischen Städten erweislich. Zwar fanden Bewidmungen mit dem Rechte anderer Städte statt; insbesondere wurden einige hessische[4]) und sämmtliche hanauische[5]) Städte mit Frankfurter Recht, die Stadt Schmalkalden mit Gelnhäuser[6]), die Städte Spangenberg, Rinteln und Oldendorf mit Lippstadter (Soester) Recht[7]) bewidmet; hierunter ist aber nicht die Einführung des in diesen Städten geltenden Privatrechts, sondern nur die Verleihung der Verfassung oder einzelner Gerechtsame derselben zu verstehen[8]). Der Einwirkung auswärtiger Gerichte auf die Rechtsprechung traten in Hessen die Landesherrn hindernd entgegen, indem sie Berufungen an fremde Gerichte untersagten[9]) und ihre Gerichte anwiesen, in zweifelhaften

---

Haupt- und Residenzstadt Kassel 1767, Hochhuth Erinnerungen an die Vorzeit der Stadt Eschwege 1826, Wagner Gesch. der Stadt und Herrschaft Schmalkalden 1849, Piderit Denkwürdigkeiten von Hersfeld 1829, Kulenkamp Gesch. der Stadt Treysa 1806, Falckenheiner Gesch. hess. Städte und Stifter, 2 Bände 1841, 1842, Falckenheiner Die Burg und Stadt Grebenstein in der Zeitschr. des Vereins für hess. Gesch. I. 177, Landau Einiges über die Stadt Immenhausen, das. I. 316, Lyncker Gesch. der Stadt Wolfhagen 1855.

3) Vgl. unten, außerdem über Rotenburg Kopp Ger. V. I. Beil. S. 17 bis 21.

4) Helmarshausen 1323, Schweinsberg 1332, Kuchenbecker Anal. I. 92.

5) Altstadt Hanau 1303, Han. Münzenb. Landesbeschr. Beil. 36; die übrigen Städte 1414, das. Beil. 1 bis 26.

6) Im Jahre 1335, Wagner S 418.

7) Rinteln 1239, Spangenberg 1309, Oldendorf 1336, Emmighaus Mem. Sus. III. 72, Kopp Ger. V. I. 16.

8) Vgl. für Gelnhausen kaiserl. Interpret. von 1332 bei Bodmann Rheing. Alterth. S. 887; für Spangenberg Arnold p. 16.

9) V. vom 21. Febr. 1384. § 7 (L. O. I. 5).

Fällen nur bei ihnen und ihrem Rathe Rechtsbelehrung einzuholen[10]). Hierdurch wurde die Einwirkung auswärtiger Oberhöfe auf die Entwicklung des Privatrechts in Hessen ausgeschlossen, wenn gleich ungeachtet des Verbots einzelne Städte sich an ausländische Schöffenstühle wendeten[11]). In Niederhessen bildete Kassel[12]), in Oberhessen früher Frankenberg, später Marburg[13]) den Oberhof, bei welchem die kleinern Städte und die Gerichte auf dem Lande in zweifelhaften Fällen Rechtsbelehrung suchten. Dagegen war der Schöffenstuhl zu Frankfurt Oberhof für die hanauischen Städte[14]).

Unter den Stadtrechten sind folgende hervorzuheben:

1) Die Stadt Kassel erhielt anstatt der verloren gegangenen ältern Statuten[15]) von dem Landgrafen Hermann von Thüringen 1239 ein Statut in acht Artikeln in lateinischer Sprache, welches Landgraf Heinrich I. von Hessen 1247 bestätigte und die Stadt Wolfhagen 1264 annahm[16]). Ein Privileg des Landgrafen Heinrich II. bestätigte die zwischen der Altstadt und Neustadt abgeschlossene Einung und Brüderschaft[17]). Eine Verordnung des Landgrafen Hermann von 1384 enthält in deutscher Sprache Bestimmungen über die Bestellung des Raths, die Bürgeraufnahme und das Gerichtsverfahren unter häufiger Bezugnahme auf den Schwabenspiegel[18]). Landgraf Ludwig der Friedsame vermehrte um das Jahr 1413 die Statuten von 1239 durch zwölf weitere Artikel und gab 1444 der Stadt weitere Satzungen in deutscher Sprache[19]). Außerdem haben sich Privataufzeichnungen städtischer

---

10) V. vom 14. April 1455. § 2 (L. O. I. 11).

11) Göttingen war bis ins sechszehnte Jahrhundert Oberhof für Hofgeismar, Falckenheiner II. 400.

12) Schmincke XII. § 7. S. 264, Kopp Ger. V. I. 343, Lyncker S. 20.

13) Gerstenbergersche Chronik bei Kuchenbecker Anal. V. 157, 169.

14) Thomas Der Oberhof zu Frankfurt am Main S. 79, 117.

15) Arnold l. c. p. 24. setzt die ältern Statuten ums Jahr 1150.

16) Abgedruckt bei Kopp Ger. V. I. Beil. S. 22, Kuchenbecker Anal. IV. 262. und Arnold l. c. p. 41. Vgl. Lyncker a. a. O. S. 12.

17) L. O. I. 3.

18) L. O. I. 5. Für das Privatrecht bemerkenswerth § 11 und 17. Daß der Schwabenspiegel unter der Bezeichnung „Kaiserrecht" verstanden ist, weist Kopp Ger. V. I. 44. nach.

19) Bei Kopp Ger. V. I. Beil. S. 24, 29. Für das Privatrecht bemerkenswerth Art. 10, 13, 17.

Gewohnheiten erhalten, nämlich: Alt Gewohnheit und Stadtrecht in Erbfällen, wahrscheinlich nach einer ältern Aufzeichnung 1529 aufgesetzt und glossirt von Wittekind Bruchner[20]), und eine 1559 von Johannes Cleman angelegte Sammlung städtischer Statuten, Gewohnheiten und Gerechtsame[21]).

2) Die Stadt Frankenberg, bereits unter den Landgrafen von Thüringen mit Privilegien ausgestattet, erhielt 1294 durch den Landgrafen Heinrich I. von Hessen ausführliche Satzungen[22]). Die spätern Landgrafen vermehrten 1336, 1366, 1368, 1394 und 1500 die Statuten und Privilegien. Nachdem 1476 durch eine Feuersbrunst alle ältern Urkunden zu Grunde gegangen waren, verarbeitete der Schöffe Johann Emerich 1493 die Statuten und Gewohnheiten der Stadt unter häufiger Bezugnahme auf das Landrecht und Kaiserrecht[23]) und unter Hereinziehung einzelner Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechts zu einer ausführlichen Darstellung unter dem Titel: Sammlung der alten Rechten und Gewohnheiten der Stadt Frankenberg[24]). Zur Ergänzung dieser Darstellung in Betreff des Erbrechts dient ein hierüber 1572 von Bürgermeister und Rath auf fürstlichen Befehl erstatteter Bericht[25]).

3) Die Stadt Marburg erhielt die ersten Statuten 1357 von den Landgrafen Heinrich II. und Otto in siebzehn Artikeln[26]). Die folgenden Landgrafen vermehrten 1368, 1370, 1378, 1419, 1428, 1456, 1499, 1508 und 1514 ihre Privilegien und Satzungen[27]). Endlich erließ Philipp der Großmüthige unter

20) Bei Kuchenbecker Anal. IV. 291. Der Annahme, daß diese Aufzeichnung aus dem Jahre 1300 herrühre, widerstreitet Sprache und Inhalt. Vgl. Kopp Ger. V. I. S. 75, 76.

21) Bei Kopp Ger. V. I. Beil. S. 27.

22) Ein deutscher Auszug aus dem lateinischen Original findet sich bei Kuchenbecker Anal. V. 182. und L. O. I. Vorbericht. Vgl. auch Riccius Entwurf von Stadtgesetzen 1740. S. 272.

23) Die Nachweisung, daß hierunter der Schwabenspiegel verstanden sei, bei Kopp Ger. V. I. 47. Ueber die Kasseler Handschriften vgl. Laßberg Schwabensp. Handschr. Verzeichniß Nr. 15, 16, 17.

24) Bei Schmincke Mon. S. 669. Für das Privatrecht bemerkenswerth S. 710 u. fg.

25) Marb. Beiträge III. 26. Vgl. unten § 23. Note 10.

26) Waldschmidt D. de singul. quibusd. et antiq. in Hassia juribus p. 13.

27) Näheres bei Estor (Schönhals) Juris scientiae priv. Hassiae Superior. spec. p. 25.

dem 6. Juli 1523 eine Rathsordnung[28]), welche unter dem 15. Oktober 1676 erneuert wurde[29]).

4) Die Stadt Eschwege, anfangs reichsunmittelbar und mit kaiserlichen Privilegien ausgestattet, im Verlaufe des thüringischen Erbfolgestreites erobert, an Hessen abgetreten und 1292 dem Reiche zu Lehn aufgetragen, scheint ein ausführliches Stadt- und Rechtsbuch besessen zu haben. Das Original desselben ist wahrscheinlich mit dem alten städtischen Archiv bei einem Brande 1637 ein Raub der Flammen geworden[30]), und es sind nur Bruchstücke desselben bekannt. Eine aus dem fünfzehnten Jahrhundert herrührende, wahrscheinlich von einem Schultheißen oder Schöffen zu Eschwege angelegte handschriftliche Sammlung enthält außer dem Schwabenspiegel, dem kleinen Kaiserrechte und einigen andern Stücken auch Statuten der Stadt Eschwege[31]). In einem 1624 vom Original entnommenen beglaubigten Auszuge befinden sich weitere, für das Privatrecht nicht unwichtige Bruchstücke aus dem Eschweger Rechtsbuche[32]). Ueber städtische Gerechtsame verbreitet sich ein Weisthum aus dem Jahre 1436[33]).

5) Die ältern Privilegien und Statuten der Stadt Witzenhausen gingen 1479 durch einen Brand zu Grunde. Der Inhalt derselben wurde, nachdem Landgraf Heinrich III. für sich und als Vormund der Landgrafen Wilhelm I. und Wilhelm II. die frühern Privilegien und Statuten 1480 von Neuem bestätigt hatte, auf den Grund eidlicher Versicherung des Bürgermeisters und der Schöffen 1482 in einem Notariatsinstrument niedergelegt[34]). Außerdem findet sich ein Rechtsbuch, der sogen. Landrichter, welches unter der Aufschrift: Landt-, Richter-, Bürger- und Stadt-Buch

---

28) L. O. I. 38.

29) L. O. III. 78.

30) Hochhuth a. a. O. S. 147.

31) Gedruckt bei Röstell Pr. inaug. Marb. 1854. 4. Vgl. ferner über die Handschrift Senkenberg de jure priv. Hass. § 5 und Corp. Jur. Germ. I. praef. § 25, Kopp Ger. V. I. § 18, Laßberg Schw. Sp. Handschr. Verz. Nr. 48, Endemann Keyserrecht Vorrede S. XXXII.

32) Gedruckt in der Zeitschr. des Vereins für hess. Gesch. Bd. VI. S. 159.

33) Gedruckt ebendas. II. S. 269.

34) Kopp Ger. V. I. Beil. S. 4, 5.

eine Handschrift des Schwabenspiegels, ein alphabetisches Register zu demselben, städtische Polizei- und andere Ordnungen, Bürgerlisten, Kauf- und Währschaftsprotokolle und Gerichtshändel enthält[35]). Auch über das in Erbfällen beobachtete Gewohnheitsrecht scheinen Aufzeichnungen geführt worden zu sein[36]).

6) Die Stadt Schmalkalden erhielt 1335 durch kaiserliches Privileg die Rechte, Freiheiten und Gewohnheiten der Reichsstadt Gelnhausen[37]), welche derselben auf ihr Verlangen 1483 in beglaubigter Abschrift mitgetheilt wurden[38]). Andere Privilegien und Statuten rühren von den Grafen von Henneberg her[39]). Die hessischen Landgrafen bestätigten nach dem Erwerbe der Hälfte der Stadt die Privilegien und Satzungen derselben[40]). Philipp der Großmüthige und Graf Wilhelm von Henneberg erließen 1527 gemeinsam ein Stadtrecht in acht und vierzig Kapiteln unter dem Titel: Statute, Ordnung und Satzung der Stadt Schmalkalden[41]). Hinsichtlich der Erbfälle und ehelichen Güterverhältnisse galt ein Stadtbrauch, welcher in der Hennebergischen Landes-Ordnung bestätigt wurde[42]), und dessen Uebung wenigstens bis in das siebzehnte Jahrhundert erweisbar ist[43]).

7) Die Stadt Hersfeld scheint schon im Anfange des dreizehnten Jahrhunderts im Besitze von Privilegien und Statuten gewesen zu sein[44]), welche 1249 und 1361 die kaiserliche Bestätigung

---

35) Kopp a. a. O. I. S. 57 giebt eine Beschreibung dieses Rechtsbuches. Vgl. Laßberg Schw. Sp. Handschr. Verz. Nr. 183.

36) Hombergk D. de usufr. mat. 1777. p. 44. druckt einen 1579 in einem Prozeß als Beweisstück überreichten, aus dem Archiv der Regierung zu Kassel entnommenen Extrakt eines Witzenhäuser Stadtrechts ab, welcher Erbrecht zum Gegenstande hat.

37) Die Urkunde bei Wagner Gesch. der Stadt Schmalkalden S. 418.

38) Wagner S. 340.

39) Näheres bei Hönn Sachs. Cob. Historie 1700. II. 56, Heim Henneb. Chron. 1767. II. 436, III. 14.

40) Wagner S. 341.

41) Bei Hombergk Comm. jur. Hass., spec. de success. conjugum. IX. 220.

42) III. 4. Kap. 12. § 1.

43) Hombergk l. c. p. 217. Wagner S. 358. Strippelmann II. 251.

44) Der Abt Heinrich von Boyneburg theilte der Hersfeldischen Stadt Arnstadt auf ihr 1226 gestelltes Ansuchen die Gesetze und Statuten der Stadt Hersfeld mit. Tentzel Suppl. histor. Gothan. 1702. p. 366. Riccius Entwurf von Stadtgesetzen S. 245. Piderit Gesch. der Stadt Hersfeld S. 65.

erhielten[45]). Nach dem Abgange des letzten Abts und der heſſiſchen Beſitzergreifung beſtätigte Landgraf Wilhelm V. 1617 und Landgraf Wilhelm VI. 1654 der Stadt alle ihre Privilegien, Freiheiten, Recht und gute Gewohnheiten[46]). Obgleich die Stadt von auswärtiger Gerichtsbarkeit eximirt war, entwickelte ſich das Hersfelder Stadtrecht anfangs unter dem Einfluſſe des Frankfurter Rechtes, indem der Schöffenſtuhl zu Frankfurt den Oberhof für Hersfeld bildete[47]). Nachdem aber die Hälfte der Stadt an Heſſen gekommen war, und Philipp der Großmüthige gemeinſam mit dem Abte Michael die gemeinſchaftliche Kanzlei zu Hersfeld angewieſen hatte, die Akten nirgendhin, als an eine Univerſität oder an Statthalter und Räthe zu Kaſſel zu verſenden[48]), war der Einfluß des heſſiſchen Rechtes in Hersfeld entſchieden. Von dem Stadtbrauche, welcher ſich zum Theil bis auf den heutigen Tag erhalten hat[49]), ſcheint eine umfaſſende Aufzeichnung unter dem Namen des rothen und des grünen Buchs vorhanden geweſen zu ſein, deren Inhalt noch nicht veröffentlicht worden iſt[50]). Auch das Salbuch von Hersfeld enthält Aufzeichnungen des Stadtbrauchs[51]).

8) Statuten der Stadt Treyſa aus älterer Zeit, als dem fünfzehnten Jahrhundert, haben ſich nicht erhalten[52]). Im Jahre 1449 ordnete ein Vergleich der Stadt mit dem letzten Grafen von Ziegenhain die ſtädtiſche Verfaſſung[53]). Nach dem Anfall an

---

45) Riccius S. 270. Piderit S. 66, 122.

46) Urkunden bei Hombergk Comm. jur. Hass., spec. de success. conjugum I. 10.

47) Orth Anmerk. zur Frankf. Reformation. Vierte Fortſ. S. 142. Thomas Der Oberhof zu Frankfurt S. 141.

48) Vertrag vom 11. November 1558. § zum vierdten, bei Ledderhose Jurium Hass. princ. in Abbatiam Hersfeld. assertio p. 195.

49) Strippelmann II. 255.

50) Hombergk l. c. p. 12 verſichert, daß ein ſolches Statutenbuch (1781) auf dem Rathhauſe oder in der Kanzlei zu Hersfeld aufbewahrt werde, deſſen Einſicht ihm abgeſchlagen worden ſei.

51) Auszüge bei Hombergk l. c. p. 61, Piderit S. 138. Vgl. Duyſing N. Ann. I. 1, 113.

52) Der durch kaiſerliches Privileg von 1332 (bei Hontheim hist. Trevir. I. 119) mit Frankfurter Recht bewidmete, in der Trierer Diözeſe gelegene Ort Treyſa kann nicht die kurheſſiſche Stadt dieſes Namens ſein, weil dieſe zur Mainzer Diözeſe gehörte. Kulenkamp Geſchichte der Stadt Treyſa. 1806. S. 189.

53) Abgedruckt bei Kulenkamp S. 87.

Heſſen ertheilte Landgraf Ludwig der Friedſame 1450 der Stadt ein Privilegium. Von den 1529, 1530, 1535 und 1592 errichteten Statuten iſt namentlich das letzte, von Gerichts-, Kämmerei- und Polizeiſachen handelnde hervorzuheben[54]).

9) Die Stadt Fritzlar hatte von den Erzbiſchöffen von Mainz genehmigte Statuten. Das älteſte derſelben, welches ſich erhalten hat, iſt von 1267 und betrifft die Bußen[55]). Von beſonderer Wichtigkeit iſt die Reformation des Erzbiſchoffs Gerlach von 1360[56]). Das ſtädtiſche Gericht holte die Rechtsbelehrungen bei dem Frankfurter Schöffenſtuhle ein[57]). In Betreff der Erbfälle und des ehelichen Güterrechts galt ein Stadtbrauch, über welchen in dem ſtädtiſchen Memorialbuche Aufzeichnungen erhalten ſind[58]).

10) Die Stadt Gelnhauſen hatte in Folge kaiſerlicher Privilegien Frankfurter Stadtrecht[59]). Es wurde nicht allein der Frankfurter Schöffenſtuhl als Oberhof von Gelnhauſen betrachtet[60]), ſondern auch die Frankfurter Reformation daſelbſt publizirt[61]). So lange der gemeinſame Beſitz der Pfandherrſchaften Kurpfalz und Hanau dauerte, wurde von dem Stadtgerichte zu Gelnhauſen

---

54) Abgedruckt bei Duyſing Ann. II. 7. S. 49.

55) Falckenheiner Geſch. heſſ. Städte und Stifter II. 100.

56) Abgedruckt bei Falckenheiner II. 202.

57) Thomas Der Oberhof in Frankfurt S. 134.

58) Falckenheiner II. 104.

59) Privileg von 1338 bei Lünig R. A. P. Spec. Cont. IV. 1, 792. Frühere Privilegien erwähnt Gengler Stadtrechte S. 156. Das Gelnhäuſer Recht wurde auf andere Städte übertragen, z. B. auf Lohr, vgl. Höfling Beſchreibung der Stadt Lohr. Würzburg 1835, auf Schmalkalden, vgl. oben Note 6, auf Hünfeld, Schannat Trad. Fuld. 360.

60) Thomas a. a. O. S. 134.

61) In dem am 22. März 1656 von den Pfandherrn, Kurfürſten Karl Ludwig von der Pfalz und Grafen Friedrich Kaſimir von Hanau mit der gemeinen Bürgerſchaft zu Gelnhauſen abgeſchloſſenen Vergleiche § 3. heißt es: „Nachdem von der Bürgerſchaft, ſelbige bei der unlängſthin allhier publizirten Frankf. Reformation allerdings zu laſſen, nicht aber mit allerhand und faſt aus eigenem Gehirn erdichteten Rechten und Ordnungen zu confundiren, inſtändig angehalten, der Rath auch Ihme ebenmäßig in das Künftige ſolches angelegen zu ſein ſich erklärt: — — als iſt auch dieſer Punkt nicht weniger dergeſtalt dabei gelaſſen und alſo mit beider Theile Belieben beſchloſſen worden". Vgl. Orth. Anm. zur Frankf. Reform. V. 41. Senkenberg hist. juris statut. Reipubl. Francofurt. I. 507.

nach der Frankfurter Reformation Recht geſprochen[62]). Nachdem aber die Stadt in den Alleinbeſitz von Heſſen-Hanau gekommen, und die hanauiſche Hof- und Ehegerichts-Ordnung vom 17. Januar 1747 daſelbſt publizirt worden war[63]), entſtand die Anſicht, daß hierdurch die Frankfurter Reformation abgeſchafft worden ſei, indem die gedachte Verordnung in Tit. XI. §. 209. auf die Solmſer Land-Ordnung als geltendes Recht verweiſt. Seitdem iſt das Solmſer Landrecht daſelbſt in Uebung[64]). Durch die allgemeine Einführung des hanauiſchen Rechts in der Stadt Gelnhauſen iſt jeder Zweifel an der dortigen Geltung des Solmſer Landrechts beſeitigt[65]).

11) Die Altſtadt Hanau hatte in Folge kaiſerlichen Privilegiums Frankfurter Stadtrecht[66]). Die Gemeindeverhältniſſe ordnete eine Bürger-Ordnung für die Altſtadt Hanau vom 11. Auguſt 1729 nebſt einem Anhange vom 24. Februar 1730. Neben der Altſtadt entſtand als eine davon verſchiedene Gemeinde die Neuſtadt Hanau, deren Verhältniſſe durch die Kapitulation vom 1. Juni 1597, den Transfix vom 1. Auguſt 1601 und die Bürger-Ordnung für die Neuſtadt Hanau vom 30. Oktober 1727 geregelt wurden. Erſt in Folge der Gemeinde-Ordnung vom 23. Oktober 1834 wurden beide Städte zu einer Gemeinde vereinigt.

§ 19.

Das römiſche und kanoniſche Recht.

Die Rezeption des römiſchen und kanoniſchen Rechtes und die Abſchaffung der damit in Widerſpruch ſtehenden einheimiſchen Rechtsgewohnheiten erfolgte in Heſſen, wie im übrigen Deutſchland, nicht durch einen ausdrücklichen Akt der Geſetzgebung, ſondern allmählig durch die Uebung der Gerichte und die Lehre der Rechts-

62) Noch am 5. Februar 1747 berichtete der Amtmann zu Gelnhauſen, daß nach der Frankfurter Reformation geſprochen werde.

63) Vgl. E. G. R. P. vom 16. Jan. 1777 bei Kopp Handb. IV. 369.

64) Hofmann Eherecht § 211. Kopp Handb. IV. 370. Strippelmann III. 1, 192.

65) Vgl. oben § 16.

66) Vgl. oben Note 5 und Han. Magazin III. 217.

gelehrten. Es wurde zwar von dem Landgrafen Wilhelm II. 1500 bei Errichtung des Hofgerichts der Eid des Hofrichters und der Beisitzer dahin bestimmt: „nach gemeynen keyserlichenn beschriebenn rechten, auch nach reddelichen und erbarn statuten, ordenungen und gewonheyten unsers Fürstenthumbs und landtschaft, wo die für sie bracht werden", zu urtheilen und zu richten [1]), und dieser Bestimmung ebenso, wie der fast wörtlich gleichlautenden Stelle der Reichskammergerichts-Ordnung von 1495 [2]), der Sinn beigelegt, daß nur die Reichsgesetze und das römische und kanonische Recht, nicht aber das in den Rechtsbüchern unter dem Namen des Kaiserrechts oder Reichsrechtes aufgezeichnete einheimische Gewohnheitsrecht unter dem Ausdrucke „gemeine beschriebene kaiserliche Rechte" zu verstehen seien. Allein es unterliegt keinem Zweifel, daß durch das erwähnte Gesetz das fremde Recht in Hessen nicht erst eingeführt, vielmehr die bereits früher durch allgemeinen Gebrauch entschiedene Geltung desselben dadurch blos anerkannt wurde. Während die Kenntniß des fremden Rechts und die Berücksichtigung der Vorschriften desselben schon in Urkunden und landesherrlichen Verordnungen aus dem dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert nachzuweisen ist [3]), scheint der Sieg desselben über die einheimischen Rechtsgewohnheiten und der allgemeine Gebrauch desselben bei den weltlichen Gerichten erst in die zweite Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts verlegt werden zu dürfen [4]). Die Errichtung eines dem Reichskammergericht nachgebildeten Hofgerichts, unter dessen Beisitzern sich wenigstens drei Doktoren befinden sollten [5]), und die

---

1) Hofgerichts-Ordn. 1500. § 2. (L. O. I. 30). Wiederholt in Hofgerichts-Ordn. 1524. § 6. (L. O. I. 41), Sammthofgerichts-Ordn. 1673. XX. § 1. (L. O. III. 33), O. A. G. Ordn. 1746. V. § 11. (N. S. II. 369).

2) R. K. G. O. 1495. § 3. (N. S. der R. A. II. 7). Vgl. Eichhorn D. St. und R. G. III. 364. Walter D. R. G. § 354.

3) Vgl. Urkunden von 1294 und 1320 bei Kuchenbecker Anal. IX. 190, von 1314 und 1318 bei Waldschmidt D. de singular. quibusd. et antiq. in Hassia juribus p. 8. Verordn. von 1337 über das jus repraesentationis (L. O. I. 4).

4) Vgl. Emerichs Frankenberger Gewohnheiten von 1493 bei Schminke Mon. 670, Ger. Ordn. 1497. § 21, 35, 36 fg., 40. (L. O. I. 21 fg.). Kopp Ger. V. I. 66 bis 83.

5) Hofgerichts-Ordn. 1500. § 1. (L. O. I. 30).

Gründung der Universität Marburg (1527), deren Juristenfakultät die Pflege des römischen Rechtes zur Pflicht gemacht war [6]), vollendete die Verdrängung des einheimischen Rechtes.

Daß das römische und kanonische Recht nur subsidiär in Ermangelung von Landesgesetzen und erweislichen Gewohnheitsrechten zur Anwendung komme, ist in der hessischen Gesetzgebung ausdrücklich anerkannt [7]).

§ 20.

Die Landesgesetzgebung. Uebersicht.

Das Eindringen des römischen Rechtes hatte zunächst in vielen Zweigen des Privatrechts einen ungewissen Rechtszustand zur Folge. Während der gemeine Mann keine und selbst die Mehrzahl der Richter nur eine mangelhafte Kenntniß des römischen Rechtes besaß, befanden sich die Kenner desselben in Ungewißheit, welche Grundsätze auf solche Rechtsverhältnisse anzuwenden seien, welche entweder als Rechtsinstitute dem römischen Rechte fremd waren, oder bei welchen die einheimische, tief in der Volkssitte wurzelnde Rechtsgewohnheit durch das damit in Widerspruch stehende fremde Recht sich nicht verdrängen ließ [1]). Nur allmählig wurde diese Rechtsunsicherheit beseitigt, indem durch Aufgeben einzelner Lehren des römischen Rechts und Uebertragung römischrechtlicher Prinzipien

---

6) Vgl. unten § 40.

7) Sammthofger. O. 1673. XX. § 1 weist den Hofrichter und die Beisitzer an: „nach Unsern gemeinen Satzungen und dieses Hofgerichts Ordnung, darzu auch redlichen, erbahren Gewohnheiten, die am Hoffgericht angezogen und da es nöthig bewiesen werden, und so die nicht vorhanden nach gemeinen Kayserlichen beschriebenen Rechten" zu urtheilen und zu richten.

1) Im Einführungs-Edikt zur Solmser Land-Ordnung wird von jener Zeit folgendes Bild entworfen: „So haben wir — — befunden, dieweil dieselben kayserlichen Rechte etwas weitläufig und dem gemeinen Mann unverständlich, daß derselbige derwegen mehrentheils eines gemeinen unbeschriebenen Landbrauchs, so von alten Zeiten in unsern Grafschaften (wie auch gemeinlich fast bey andern Herrschaften) eingeschlichen, biß daher sich gehalten; welcher aber, ob er wol in etlichen Punkten und Sachen dem Rechten und der Billigkeit auch nicht ungemäß und derohalben ihm dem gemeinen Mann ohne Zerrüttung schwerlich zu entwöhnen, doch des mehrentheils unrichtig, ungleich, zweiffelich, disputirlich, auch wohl ihm selber widerwärtig ist" u. s. w.

auf einheimische Rechtsinstitute eine Verschmelzung der widerstreitenden Elemente herbeigeführt und somit ein Rechtszustand hergestellt wurde, welcher weder dem reinen römischen noch dem einheimischen Rechte entsprach. Diese Umgestaltung erfolgte in verschiedener Weise und verschiedenem Umfang, je nachdem die Landesgesetzgebung ordnend eingriff, oder die Rechtsentwickelung dem unter dem Einflusse der Rechtswissenschaft stehenden Gerichtsgebrauche überlassen wurde. Während in dem letztern Falle die Vorliebe der Juristen für das vollkommener entwickelte fremde Recht und der durch die Gesetzgebung anerkannte Grundsatz, daß bei den Gerichten nur notorische oder bewiesene Rechtsgewohnheiten berücksichtigt werden können, das einheimische Recht in weiterem Umfange beseitigte, wurde von Seiten der Landesgesetzgebung der alte Landbrauch in vielen Stücken beibehalten und entwickelt.

Die Landesgesetzgebung [2]) hatte entweder die Natur einer Kodifikation des bestehenden Privatrechts als Landrecht, Landesordnung, oder, wenn sie mit polizeilichen oder prozessualischen Bestimmungen in Verbindung stand, als Polizei-Ordnung, Gerichts-Ordnung (vgl. § 21 bis 24), oder sie beschränkte sich auf Erlaß von Verordnungen über einzelne Rechtsfragen (vgl. § 25 bis 30). Ueberall befaßte sie sich zunächst mit Aufzeichnung der nicht auf das römische Recht zurückzuführenden Rechtssätze.

II. Landrechte.

§ 21.

1) Entwürfe eines hessischen Landrechts.

Als erster Versuch einer umfänglichen Gesetzgebung der Landgrafen im Gebiete des Privatrechts wäre die von Wilhelm III. 1497 für Oberhessen [1]) erlassene Gerichtsordnung [2]) anzuführen,

---

2) Ueber die Gesetzgebung in den Territorien vgl. Eichhorn d. St. und R. G. IV. § 560. Walter d. R. G. § 356.

1) Diese Ger. O. wurde nicht von Wilhelm II. für ganz Hessen erlassen, Hombergk in den Marb. Anzeigen von 1763. St. 5; L. O. II. Vorbericht Tit. IV; Kulenkamp in N. S. I. Vorrede. S. XVI.

2) Gedruckt a) Mainz 1497 bei Peter Schöffer von Gernsheim; b) Frank-

wenn deren Aechtheit außer Zweifel ſtände. Unzweifelhaft ächt aber ſind nur die erſten 26 Artikel derſelben, welche lediglich prozeſſualiſche Beſtimmungen enthalten und mit der damals in Deutſchland durchgeführten Verbeſſerung des Gerichtsweſens im Zuſammenhange ſtehn. Dagegen ſind die Artikel 27 bis 47, welche ſich auf das eheliche Güterrecht und das Erbrecht beziehen, wahrſcheinlich erſt ſpäter, vielleicht von dem Drucker, hinzugefügt und der 1484 im Druck erſchienenen älteſten Reformation der Stadt Nürnberg entnommen [3]). Es iſt nicht erwieſen, daß die Beſtimmungen dieſer Artikel jemals von den heſſiſchen Gerichten als Entſcheidungsnorm angewendet worden, es wird vielmehr ſchon im ſechszehnten Jahrhundert bezeugt, daß ſie nicht in Uebung ſeien [4]). Hiermit ſtimmen die 1572 eingezogenen Berichte über die Stadt- und Landsgebräuche im Oberfürſtenthum Heſſen überein [5]). Jedenfalls ſteht denſelben gegenwärtig Geſetzeskraft nicht mehr zu, obſchon ſie noch in dem landesherrlichen Reſkripte vom 29. Dezember 1752 [6]) als eine von den Regierungsvorfahren gemachte Verordnung erwähnt werden. Schon 1766 nämlich wurde das Oberappellationsgericht durch eine landesherrliche Entſchließung angewieſen, hinſichtlich der Inteſtaterbfolge der Seitenverwandten ungeachtet einer entgegenſtehenden Beſtimmung der Gerichtsordnung von 1497 nach dem gemeinen Rechte zu ſprechen [7]), und 1827 wurde durch Miniſterial-Beſchluß die Weglaſſung derſelben aus der Neuen Sammlung der

---

furt 1531 bei Chriſtian Egenolff; c) Marburg 1557 bei Andreas Kolben; d) Mainz 1589 in M. Abrah. Saurii Fasciculus judicarii ordinis; e) in L. O. I. 15.

3) Das Original der Gerichtsordnung iſt nicht bekannt. Die Ausgaben b und c ſollen nach dem Zeugniß von Senkenberg (de jure Hass. antiquo et hod. p. 20) nur 26 Artikel enthalten. Der Art. 27 wird in Art. 37 und 38 als erſter Artikel citirt. Auf die Uebereinſtimmung mit der 1479 im Entwurf begonnenen, 1484 publizirten und zu Nürnberg bei Ant. Koburger fol. im Druck erſchienenen Nürnb. Reformation iſt ſchon von Euler in der Zeitſchr. für D. R. von Reyſcher und Wilda X. 23. hingewieſen.

4) Ferrarius Montanus in Consil. Marburg. I. 2. Nr. 6.

5) Zufolge dieſer Berichte richteten ſich nur zwei Städte nach den civilrechtlichen Beſtimmungen der Ger. O.

6) N. S. III. 51.

7) E. G. R. P. vom 1. Juli 1766, N. S. I. S. XIX. Dec. Cass. II. 185.

Landesordnungen verfügt[8]). Uebrigens läßt sich derselben Einfluß auf die Rechtsbildung insbesondere in Betreff des Rechtsinstituts der partikulären Gütergemeinschaft nicht absprechen (vgl. Buch I. Kap. 2).

Abgesehen von der Gerichts-Ordnung von 1497 sind folgende Versuche, ein hessisches Landrecht zu Stande zu bringen, anzuführen:

1) Landgraf Wilhelm II. erließ nach der Vereinigung von Ober- und Niederhessen an sämmtliche Städte in beiden Fürstenthümern nebst den dazu gehörigen Grafschaften die Aufforderung, ihm in seine Kanzlei einen Bericht über ihre Landbräuche, alten Gewohnheiten und Stadtrechte, sonderlich die Erbfälle anlangend, unter ihren Siegeln verschlossen zuzuschicken, indem er beabsichtige, durch seine Räthe eine gemeine Landordnung und gleichmäßiges Recht, wie es allenthalben in Erbfällen liegender und fahrender Güter gehalten werden solle, verfassen zu lassen Was die Ausführung dieses Vorhabens verhindert hat, ist nicht bekannt. Es fehlt sogar an Nachrichten darüber, ob die Berichte von den Städten erstattet worden sind[9]).

2) Landgraf Ludwig von Oberhessen erließ durch ein Ausschreiben vom 26. November 1572 an sämmtliche Städte seines Landes den Befehl, den hinsichtlich des ehelichen Erbfolgerechts, der Einkindschaften und des Abtriebs seither in Uebung gewesenen Stadt- und Landbrauch durch Bürgermeister und Räthe unter Zuziehung sachkundiger Aeltesten aufzeichnen zu lassen und einzuberichten. Sein Ausschreiben deutet weniger auf die Absicht einer Aufzeichnung zur Erhaltung der herkömmlichen Gebräuche, als auf das Bestreben, sie als böse Gewohnheiten abzuschaffen und mit dem römischen Rechte in Einklang zu bringen. Die eingezogenen Berichte[10]), sowie ein 1574 von dem fürstlichen Rathe Johannes Klotz daraus verfertigter Auszug[11]) sind durch den Druck veröffentlicht. Von

---

8) Justiz-Min. V. vom 5. Febr. 1827, N. S. I. S. XX.

9) Obige Nachricht ist der geschriebenen Chronik des Regierungs-Sekretars Lauze zu Kassel entlehnt. Vgl. Kopp G. V. I. 84. Rommel III. 170. Anm. S. 116.

10) Marb. Beiträge 1749. Stück 3. S. 3.

11) Senkenberg Sel. III. 265. (1725). Ueber den Verfasser des Auszugs vgl. Senkenberg de jure Hass. priv. p. 31.

einem auf dieſe Berichterſtattung erfolgten weitern Verfahren iſt nichts bekannt. Es kommt derſelben nur die Bedeutung einer glaubhaften Beurkundung des damals noch geltenden Gewohnheitsrechtes zu.

3) Nach der Theilung Heſſens beabſichtigten die Söhne Philipps des Großmüthigen, für ihre Lande ein gemeinſames Landrecht zu erlaſſen, wie ſie ein Sammthofgericht und Sammtreviſionsgericht gründeten[12]). Mit ihrer Abſicht übereinſtimmend beantragten auch die Landſtände 1581 die Aufrichtung einer Landordnung, „wie es mit den Erb- und andern disputirlichen Fällen, darin bisher ungleiche Gewohnheiten geweſen, künftig zu halten ſei“[13]). Das Ergebniß der Arbeiten der zu dieſem Zwecke niedergeſetzten Kommiſſion war ein Landrechts-Entwurf, welcher in 66 Paragraphen theils prozeſſualiſche, theils privatrechtliche Beſtimmungen enthielt und der Entwurf der vier, oder auch der drei Herren Gebrüder genannt wird, weil er, bei Lebzeiten der vier Söhne Philipps des Großmüthigen begonnen und nach dem Ausſterben der Marburger Linie (1583) von den Ueberlebenden fortgeſetzt, in den vorhandenen Manuſkripten bald den vier, bald den drei Landgrafen zugeſchrieben wird. Der Entwurf wurde jedoch in keinem der heſſiſchen Landestheile zum Geſetz erhoben, vielmehr nach einer von Wilhelm IV. 1591 den niederheſſiſchen Ständen auf ihre Erinnerung abgegebenen Erklärung „bis zu beſſern Jahren eingeſtellt“, weil allerhand Diffikultäten, ſonderlich in den disputirlichen Erb- und andern Fällen, vorgefallen[14]). Der Entwurf hat ſich nicht allein handſchriftlich erhalten[15]), ſondern iſt auch von Heinrich Anton Geiſe, unter Veränderung der Eintheilung und unter Hinzufügung von Marginalien und Citaten römiſcher Geſetzesſtellen, durch den Druck veröffentlicht worden[16]). Identiſch mit dieſem

12) Ledderhoſe Kl. Schr. IV. 43.

13) Pfeiffer Geſch. der landſt. Verf. S. 67.

14) Pfeiffer a. a. O. S. 70.

15) Das Original ſoll ſich im Regierungs-Archiv zu Kaſſel befinden; L. O. II. Vorb. § 89. Im Beſitze von Privatperſonen befindliche Handſchriften ſind erwähnt und beſchrieben bei Senkenberg de jure Hass. priv. p. 26. und Sel. V. 62.

16) Geiſe Teutſches C. J. Buch IV. S. 392 bis 522.

Entwurfe ſcheinen die Projekte einer General- Land- und Polizei-Ordnung [17]).

4) Nachdem die Verſuche, ein gemeinſames heſſiſches Landrecht zu Stande zu bringen, geſcheitert waren, ſetzten die heſſiſchen Landgrafen ihre Bemühungen ein jeder für ſich in ſeinem Landestheile fort. Landgraf Georg I. von Heſſen-Darmſtadt beauftragte ſeinen Kanzler Kleinſchmid mit der Abfaſſung einer Landesordnung für die obere Grafſchaft Catzenelnbogen, welche 1591 als Geſetz in Kraft trat und ſich bis jetzt in Uebung erhalten hat, obgleich ſie bis 1779 nur handſchriftlich exiſtirte [18]). Dieſe Landesordnung, welche in vier Theilen 1) von der chriſtlichen Polizei-Ordnung, 2) von den Kontrakten, 3) von Viktualien, nothwendigen Handwerkern, Tagelöhnern und Dienſtboten, und 4) von dem Landrechte handelt, beruht nicht auf dem Entwurfe der vier Herrn Gebrüder, ſondern ſtellt ſich als ein ſelbſtſtändiges Werk dar, deſſen Verfaſſer die kurze Zeit vorher erſchienene Solmſer Land-Ordnung unverkennbar benutzte. Landgraf Wilhelm IV. von Heſſen-Kaſſel ließ durch ſeinen Kanzler Reinhard Scheffer eine Ordnung verfaſſen, „darinnen — — allerhand zweiffelhaftige Erb- und andere felle, ſo an den Schöpfenſtühlen und Gerichten je bißweilen vorfallen, — — decidiret und erörtert werden"; allein dieſe Verordnung iſt niemals zum Geſetz erhoben worden, obgleich auch Landgraf Moritz dieſelbe 1597 durch ſeinen Kanzler und Andere unter Zuziehung des D. Regnerus Sixtinus revidiren ließ [19]).

5) Als mit dem Ende des dreißigjährigen Kriegs die lange Zeit geſtörte Eintracht der beiden heſſiſchen Linien wiederhergeſtellt war, wurde der Plan, ein gemeinſames heſſiſches Landrecht zu

---

17) Vgl. im Allgemeinen über den Entwurf der vier Herren Gebrüder: Waldschmidt D. de singular. quibusdam et antiq. Hass. juribus § VII; Senkenberg de jure Hass. priv. § XIII; Kopp G. V. I. § 49; Kleinſchmid in L. O. I. 462, II. Vorbericht § 89 bis 103; Rommel V. 169; Rehm II. 51.

18) Zuerſt gedruckt bei Selchow Magazin für die teutſchen Rechte und Geſch. 1779. I. 475. Zweite Ausgabe Darmſtadt 1795. Vgl. über das Ober-Catzenelnbogenſche Landrecht Bopp Mittelrheiniſche Landrechte I. 95; über den Verfaſſer deſſelben Johannes Kleinſchmid († 1587) Strieder VII. 144.

19) Kopp G. V. I. § 49. Rommel V. 173. Pfeiffer Geſch. der landſt. Verf. S. 105.

errichten, wiederaufgenommen[20]), 1651 von beiden Seiten eine aus Profeſſoren der Univerſitäten und Mitgliedern der obern Gerichte beſtehende Kommiſſion zur Abfaſſung eines Entwurfs niedergeſetzt[21]) und verabredet, hierbei den Entwurf der vier Herren Gebrüder zum Grunde zu legen[22]). Das von den Landſtänden, insbeſondere von der Ritterſchaft, in Anſpruch genommene Recht der Mitwirkung bei der Entwerfung und Publikation des projektirten allgemeinen Landrechts[23]) wurde von den Landgrafen nicht anerkannt[24]). Die Arbeiten der ernannten Kommiſſion, welche lange Zeit hindurch von wechſelnden Mitgliedern fortgeſetzt und namentlich unter der Regierung des Landgrafen Karl 1687 mit erneutem Eifer betrieben wurden, hatten zum Ergebniß einen weitläufigen „Entwurff des Ober- und Niederfürſtenthumbs Heſſen, wie auch darzu gehörigen Graf- und Herrſchaften Gemeinen und Sambt-Land-Rechts" in ſechs Theilen, 127 Titeln und 1083 Paragraphen[25]). Dieſer Entwurf, welchem eine übertriebene Vorliebe für das römiſche Recht und eine unglückliche Behandlung einheimiſcher

---

20) Vertrag zwiſchen H. Kaſſel und H. Darmſtadt vom 19. Febr. 1650. § IV: „Und demnach zum Vierten beede Fürſtl. Theile in ihren Fürſtenthumen und darzu gehörigen Graf- und Herrſchaften ein allgemein durchgehend Landrecht, wo immer möglich, aufzurichten nöthig und erſprießlich befunden, ſo iſt verabſchiedet worden, daß ein jeder Fürſtl. Theil bei ſeiner Canzley, was etwa hiebevor und zwar bei Lebzeiten der vier Herren Gebrüder, Fürſten zu Heſſen, deßhalben allbereits zuſammengetragen worden, oder was man ſonſten für Nachrichtung haben kann, mit Fleiß nachſehen und den Sachen ferners nachdenken ſollte, damit man hiernächſt und da wiedermalige Zuſammenkunfft angeſtellt würde, uud keine fernere Verhindernus einfiele, ein durchgehendes allgemeines Statutenbuch deſto ſchleuniger etwa abfaſſen laſſen möge". Rommel VIII. 769.

21) Ueber die Mitglieder der Kommiſſion vgl. Kopp G. V. I. 86. Strieder VII. 146.

22) Vertrag zw. H. Kaſſel und H. Darmſtadt von 1651. § XIV.

23) Beſchwerden der Ritterſchaft vom 30. Sept. 1650. Nr. 3, bei Rommel IX. 178.

24) Fürſtl. Reſol. vom 12. Juni 1652. § 3: „Die von der Ritterſchaft aber oder einige derſelben darzu zu ziehen, iſt nicht eben necessitatis, ſondern ſteht zu beederſeits J. J. F. G. Belieben, ob undt wie weit, auch mit welchen ſie alsdann hieraus consilii causa zu communiciren veranlaßt werden mögen". Ledderhoſe Kl. Schr. I. 64. Pfeiffer Geſch. der landſt. Verf. S. 107. Rommel IX. 184.

25) L. O. II. Vorbericht § 91.

Rechtsinstitute nach römischen Grundsätzen vorgeworfen wird[26]), ist nicht zum Gesetze erhoben und nicht einmal durch den Druck veröffentlicht worden, nachdem verschiedene beanstandete Fragen zur fürstlichen Decision ausgesetzt worden waren.

6) Der hessische Amtsschultheis Heinrich Anton Geise[27]) veröffentlichte in seinem Teutschen Corpus Juris[28]) als viertes Buch desselben den Landrechts-Entwurf der drei Herren Gebrüder mit einer angeblichen Verordnung des Landgrafen Karl, durch welche dieses Landrecht öffentlich publicirt, zum Druck privilegirt und allen Gerichten und Unterthanen unter Aufhebung der entgegenstehenden Gewohnheiten und Mißbräuche als Richtschnur vorgeschrieben wurde. Anfangs wurde diese Verordnung sowohl von einzelnen Rechtsgelehrten[29]), als auch von dem Oberappellationsgerichte zu Kassel[30]) für ächt gehalten. Durch eingezogene amtliche Erkundigungen aber ergab sich die Falschheit derselben. Die Fälschung bestand darin, daß Geise ein im Namen der drei Herren Gebrüder entworfenes, aber niemals zum Gesetz erhobenes Publikations-Edikt eigenmächtig veröffentlichte, indem er an die Stelle des Namens der drei Herren Gebrüder den Namen des Landgrafen Karl setzte[31]). Sowohl das Oberappellationsgericht[32]), als die Regierung zu Kassel[33]) sprachen hierauf der von Geise veröffentlichten Verordnung und dem darin in Bezug genommenen Landrechte

---

26) Kopp G. V. I. 86.

27) Ueber die persönlichen Verhältnisse des Geise vgl. Strieder IV. 344.

28) Teutsches Corpus juris oder Verfassung derer des H. Röm. Reichs Teutscher Nation Kayserl., Bürgerl., Peinlichen, Lehn, Geistlichen, See- Land- und Kriegsrechten. Hannover 1703. 4.

29) Selchow Elem. jur. Germ. priv. § 487. Pütter Rechtsf. I. 126. Kortholt D. de simult. investitura Hass. p. 68: In terris vero Darmstadtinis omnia judicia tam superiora quam inferiora illud (das Landrecht der vier Herren Gebrüder) pro lege agnoscere tenentur. Certe de authentia constitutionum specialium, praecipue feudalium, quae ibi occurrunt, nemo dubitat, cum et separatim exstent, et assiduo observantur usu. Lennep L. R. S. 665 ist noch zweifelhaft.

30) Dec. Cass. I. 32. nr. 12. (1758).

31) Vgl. Kleinschmid in L. O. I. 462, II. Vorber. § 103. Kopp Handb. I. S. XI. und die daselbst Angeff.

32) Dec. Cass. I. 44. nr. 17. II. 185. III. 9.

33) Reg. Reskr. vom 14. Januar 1764 bei Ledderhose Kl. Schr. IV. 371.

die Kraft eines Geſetzes gänzlich ab. Gleichwohl hat daſſelbe ein nicht gering anzuſchlagendes hiſtoriſches Intereſſe, weil die Bearbeiter des Entwurfs den hergebrachten Landbrauch berückſichtigten, und ihr Zeugniß hierüber um ſo glaubwürdiger erſcheint, als es in vielen Stücken mit dem aus der Solmſer Landordnung erſichtlichen ältern Gewohnheitsrechte übereinſtimmt[34]).

Der Unthätigkeit der Landesgeſetzgebung, welche über den Beſtrebungen, ein umfaſſendes Landrecht zu Stande zu bringen, die Ausbildung einzelner Rechtsinſtitute verſäumte, und der romaniſirenden Richtung der Rechtswiſſenſchaft iſt es zuzuſchreiben, daß ſowohl die wiſſenſchaftliche Bearbeitung, als die praktiſche Entwickelung der dem deutſchen Rechte angehörigen Rechtsinſtitute in Heſſen bis zum Beginn des achtzehnten Jahrhunderts eine höchſt unvollkommene war. Die Untergerichte insbeſondere ergriffen in ihrer Rathloſigkeit mitunter den Ausweg, auswärtige geſetzliche Beſtimmungen, namentlich die Solmſer Landordnung, hier und da ſogar das Pfälzer Landrecht[35]) bei ihren Erkenntniſſen zur Richtſchnur zu nehmen. Ein beſſerer Zuſtand trat erſt ein, als die Landgrafen unter definitivem Aufgeben der Landrechts-Projekte[36]) ſeit der Regierung des Landgrafen Karl begannen, einzelne privatrechtliche Streitfragen auf dem Wege der Geſetzgebung zu entſcheiden, als ferner die Rechtslehrer der Univerſität zu Marburg anfingen, ihre wiſſenſchaftliche Thätigkeit dem vaterländiſchen Rechte zuzuwenden (vgl. § 40), und endlich durch die Einſetzung des Oberappellationsgerichts ein Mittelpunkt für einheitliche Rechtsſprechung gewonnen war (vgl. § 39).

Unter der Regierung des Landgrafen Friedrich II. wurde eine Kommiſſion, als deren Mitglieder Fleckenbühl gen. Bürgel und Lennep genannt werden, zu dem Zwecke niedergeſetzt, aus den einheimiſchen Geſetzen und Gewohnheitsrechten ein Civilgeſetzbuch unter der Bezeichnung Codex Fridericianus zu entwerfen[37]), ein Unter-

34) Man vgl. z. B. Geiſe Kap. 20. § 1 mit Solmſ. L. O. II. 28. § 1, Geiſe Kap. 22. § 1 mit Solmſ. L. O. II. 20. § 1, Geiſe Kap. 12. § 1 mit Solmſ. L. O. II. 23. § 1.

35) Nach dem Zeugniß von Senkenberg de jure Hass. priv. § XVII.

36) In Dec. Cass. I. dec. 44. nr. 17 wird das Jahr 1739 als der Zeitpunkt genannt, wo die Landrechtsentwürfe endlich aufgegeben wurden.

37) Vgl. Gaertner Meditat. I. Praef.

nehmen, welches ohne Zweifel durch die gleichzeitig in Preußen behufs der Abfassung des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten begonnenen Vorarbeiten veranlaßt war.

Auch der Regierungsnachfolger Friedrichs II., Kurfürst Wilhelm I., ging mit dem Plane um, ein gemeinsames Civilgesetzbuch für seine gesammten Lande zu erlassen. Derselbe setzte 1805 eine Kommission mit dem Auftrage nieder: „ein vollständiges Gesetzbuch für die gesammten Kurlande unter dem Titel eines Codicis Electoralis Hassiaci Wilhelmini zu verfassen" und dabei das preußische Landrecht dergestalt zum Grunde zu legen, daß dasjenige, was dabei auf die Kürlande nicht anwendbar sei, sowie namentlich die darin enthaltenen Verordnungen wegen der Ehe zur linken Hand weggelassen, dagegen die in den Landesordnungen enthaltenen Bestimmungen, welche entweder in der Verfassung der hessischen Lande ihren Grund hätten, oder wovon das preußische Gesetzbuch nichts enthalte, demselben einverleibt würden. Demgemäß sollte die Kommission über jeden Titel des preußischen Landrechts mit Beifügung ihres Gutachtens berichten. Die Kommission begann ihre Arbeiten, welche aber durch die 1806 erfolgte französische Okkupation unterbrochen wurden [38]).

Nach der Wiederherstellung des Kurstaates wurde in den von der Staatsregierung im Jahre 1816 den altheſſischen Landständen vorgelegten Constitutions-Entwurf die Bestimmung aufgenommen, es solle ein neues allgemeines bürgerliches Gesetzbuch entworfen und damit schon in diesem Jahre der Anfang gemacht werden [39]). Das Scheitern des damals unternommenen Verfassungswerkes vereitelte die Vollziehung dieser Bestimmung.

Die jüngste Anregung zum Entwurfe eines Civilgesetzbuchs für Kurhessen ging von den im Jahre 1831 versammelten Landständen aus [40]). In Folge dessen wurde zwar 1833 von der Staatsregierung verheißen, dem Desiderium der Landstände nach Möglichkeit zu willfahren [41]), auch zur Vorbereitung eine Gesetzgebungs-

38) Duysing N. Ann. I. 2, 69. Justi Grundlage zu einer hess. Gelehrten-Geschichte S. 541.

39) Constit. Entwurf Kap. VIII. Art. 10.

40) Landt. Absch. vom 9. März 1831. § 7.

41) Landt. Absch. vom 31. Okt. 1833. § 4. Nr. 2.

Kommiſſion niedergeſetzt[42]); ein Ergebniß iſt indeſſen nicht erzielt worden.

§ 22.

2) Die Hennebergiſche Landesordnung.

Graf Wilhelm zu Henneberg erließ 1539 eine von ſeinem Kanzler Johann Gemeln verfaßte Landesordnung, welche in acht Büchern theils privatrechtliche, theils prozeſſualiſche, ſtrafrechtliche und polizeiliche Beſtimmungen enthält[1]). Daß dieſelbe in demjenigen Theile der kurheſſiſchen Herrſchaft Schmalkalden, welcher zur Zeit des Erlaſſes derſelben von Heſſen und Henneberg in Gemeinſchaft beſeſſen wurde, jemals geſetzliche Geltung gehabt habe, iſt ungeachtet der an einer Stelle[2]) vorkommenden Beſtätigung eines lokalen Gewohnheitsrechtes der Stadt Schmalkalden wenig wahrſcheinlich, da das Einführungsedikt vom 1. Januar 1539 allein von dem Grafen von Henneberg erlaſſen iſt[3]). Bei dem Stadtgerichte zu Schmalkalden, welches mit einem heſſiſchen und einem hennebergiſchen Schultheiß beſetzt war, ſowie bei den gemeinſamen Centgerichten, welche von beiden Herren mit Centgreben, Vögten oder Schultheißen beſetzt wurden[4]), konnte die einſeitig von dem einen Landesherrn erlaſſene Landesordnung um ſo weniger für ein bindendes Geſetz angeſehn werden, da dieſelbe in Betreff der Kompetenzbeſtimmungen ausdrücklich anerkennt, daß ſolche auf die

---

42) V. vom 7. Januar 1833.

1) Landts-Ordnung der Fürſtlichen Grafſchafft Hennenberg. fol. (Ohne Druckort und Jahreszahl). Zweite Ausgabe mit hinzugefügten Summarien. Meiningen 1720. 4. Vgl. Schmid D. inaug. de ordinationis prov. Henneberg. origine, fontibus et auctoritate. Jenae 1831.

2) Buch 3. Tit. 4. Kap. 12.

3) Schmid l. c. p. 12. äußert ſich beſtimmt, jedoch ohne Beweisführung, folgendermaßen: In communione cum Landgravio Hasso-Casselano possidebat Guilelmus urbem et praefecturas Schmalkalden, Herrenbreitungen, Barchfeld et Broteroda, in quibus ordinatio Henneb. vim legis minime obtinuit. Dagegen äußert Wagner, ebenfalls ohne Begründung, in der Zeitſchr. des Vereins für heſſ. Geſch. V. S. 27: Die hennebergiſche Ger.-Ordnung habe auch in der Herrſchaft Schmalkalden geſetzliche Kraft gehabt, ohne daß bekannt ſei, wie ſolche verloren gegangen.

4) Wagner Geſch. von Schmalkalden S. 356.

gemeinſamen Gerichte keine Anwendung leiden [5]). Noch weniger konnte von einer Anwendung der ohne Mitwirkung der Landgrafen von Heſſen erlaſſenen hennebergiſchen Landesordnung bei der Kanzlei zu Kaſſel die Rede ſein, welche nach vertragsmäßiger Beſtimmung [6]) Jahr um Jahr mit der hennebergiſchen Kanzlei zu Schleuſingen abwechſelnd die zweite Inſtanz für die heſſiſch-hennebergiſchen Kondominatslande bildete. Die von dem Grafen von Henneberg einſeitig erlaſſene Landesordnung erlangte auch durch den Anfall der hennebergiſchen ideellen Hälfte an Heſſen keine geſetzliche Geltung. Gegenwärtig befindet ſich dieſelbe bei allen Gerichten der Herrſchaft Schmalkalden gänzlich außer Uebung. Man kann derſelben nicht einmal den Werth eines geſchichtlichen Zeugniſſes des dortſelbſt in älterer Zeit in Uebung geweſenen Gewohnheitsrechtes beilegen. Denn wenn gleich nach den Worten des Einführungs-Edikts der Geſetzgeber beabſichtigte, das Landrecht und die hergebrachten guten ehrbaren Gewohnheiten aufzuzeichnen und zu ordnen, ſo ergiebt ſich doch aus dem Inhalte des Geſetzes, daß daſſelbe nicht Aufzeichnungen des einheimiſchen Landbrauches enthält, ſondern der reformirten Tyroler Landesordnung von 1526 faſt wörtlich entlehnt iſt [7]).

§ 23.

3) Die Solmſer Gerichts- und Land-Ordnung.

Die von dem Syndikus Johann Fichard zu Frankfurt a. M. verfaßte und 1571 von den Grafen von Solms für ſämmtliche Solmſiſche Lande als Geſetz publizirte Gerichts- und Landtordnung der Graffſchafft Solms und Herrſchaften Minzenberg, Wildenfelß und Sonnenwalt [1]) wurde in vielen benachbarten Territorien ein-

---

5) Buch 2. Tit. 10. Kap. 1 und 3.

6) Vertrag vom 8. Juli 1527 bei Schulthes Diplom. Geſchichte des Gräfl. Hauſes Hennenberg. II. Urk. S. 345. Vgl. auch Hombergk Comm. jur. Hass., spec. de succ. conjugum IX. 219.

7) Schmid l. c. p. 5, 15.

1) Ausgaben der Solmſer Landordnung: a) Frankfurt a. M. durch Johannem Wolffium 1571. fol. 129 S. b) Lich bei Nik. Erben 1599. fol. 129 S. Vgl. über dieſen zweiten Abdruck Senkenberg Sel. I. 586. und Orth Anm. zur Frankfurter Reformation. Vierte Fortſetzung S. 41. c) Frankfurt bei Peter Maußen und Ruprecht Becker 1612. fol. 137 S.

geführt, theils durch Publikation als Gesetz, theils durch Uebung der Gerichte. Der Grund der weiten Verbreitung derselben ist darin zu finden, daß der darin aufgezeichnete Landbrauch mit dem Gewohnheitsrechte der benachbarten Länder übereinstimmte [2]).

In der Grafschaft Hanau-Münzenberg wurde die Solmser Landordnung für das Amt Babenhausen 1579 gesetzlich eingeführt [3]) und auch in den übrigen Landestheilen bald nach ihrem Erscheinen von den hanauischen Gerichten als Rechtsnorm angewendet, nicht ohne Vorwissen und stillschweigende Zulassung der Grafen von Hanau, welche in spätern Verordnungen häufig darauf als auf ein von den Vorfahren rezipirtes Gesetz von unzweifelhafter Gültigkeit Bezug nahmen [4]). Wo die Solmser Landordnung durch den Gerichtsgebrauch eingeführt wurde, blieben einzelne von den Bestimmungen derselben abweichende Landbräuche unverändert als Gewohnheitsrecht in Uebung. Insbesondere ist dieses der Fall hinsichtlich der Stadt Hanau, der Aemter Bücherthal und Bornheimerberg,

---

d) Frankfurt bei Joh. David Zunner 1688. 8. 320 S. Zufolge der Vorrede vom 21. Dez. 1687. „von neuem nach der rechten Edition übersehen". In dieser Ausgabe findet sich das in den frühern Ausgaben am Ende des zweiten Theils Tit. 13. fehlende Stück. e) Frankfurt bei Joh. Adam Jungen. 1716. 8. 320 S. f) Wetzlar bei Georg Ernst Winkler 1773. 8. 280 S. g) Hanau bei Edler 1840. 8. 316 S. Der zweite Theil, das Landrecht enthaltend, findet sich bei von der Nahmer Handb. des Rhein. Part. Rechts. I. 1.

2) In der Vorrede zur Ausgabe von 1612 heißt es: „daß die Solmser Landordnung hernach auch in vielen benachbarten grafschaften und herrschaften darum gutgeheißen und angenommen worden, weil darin sonderbare landbräuche, als die erb- und landsiedelleyhen, landsiedelrechte, schätzung der besserungen, abtrieb der liegenden Güter, steinsetzung, verjährung, wie auch andere mer rechte und bräuche also erklärt und verbessert zu finden, daß sie in keiner andern reformation und ordnung stehen".

3) Publikations-Edikt vom 24. August 1579 bei Carl Kl. juristische Aufsätze S. 9. Die „Gerichtliche Ordnung und Landrecht, welche die Graveschaft Hanaw-Lichtenbergk ꝛc. in der Oberkait, sonderlich dieser Herrschaft Babenhausen zur nachrichtung jetzt auch anordnen und publiciren hat lassen Anno 1579. Gedruckt zu Frankfurt a. M. 1579", ist nichts anderes, als ein unveränderter Abdruck der ersten Ausgabe der Solmser L. O. mit Voranschickung des Publikations Edikts für Babenhausen.

4) Han. V. vom 30. Sept. 1708, vom 1. Febr. 1744. Hofgerichts-O. XI. § 209. Bei dem letztern Gesetz lag die Ausgabe der Solms. L. O. von 1716 zu Grunde, wie Kulenkamp Liter. S. 207. nachweist.

deren Landbräuche 1581 von den Schultheißen und Schöffen daselbst aufgezeichnet und an den Oberamtmann zu Hanau einberichtet [5]), seitdem unter dem Namen „Abfälle der Solmser Landordnung" in Geltung geblieben sind, insoweit nicht später eine Aufhebung derselben im Wege der Gesetzgebung erfolgte [6]). Mit der Solmser Landordnung wurde auch die zur Erläuterung und Abänderung des Th. II. Tit. 19 „von verbotenen und unzulässigen Ehen" erlassene Solmser Verordnung vom 1. November 1583 in der Grafschaft Hanau rezipirt. Hinsichtlich einiger Theile der Letztern bedarf die Frage, ob die Solmser Landordnung daselbst gelte, einer nähern Untersuchung um deßwillen, weil dieselben entweder zur Zeit ihrer Rezeption nicht zur Grafschaft gehörten, oder später von derselben getrennt wurden. In den Gerichten Schwarzenfels und Brandenstein, welche damals Bestandtheile der Grafschaft Hanau bildeten, später aber eine Zeit lang mit Althessen vereinigt waren, ist die Geltung der Solmser Landordnung zufolge des Gerichtsgebrauchs außer Zweifel, in Betreff des erstern Amtes auch durch landesherrliche Entschließung [7]) anerkannt. In Betreff des Gerichts Altengronau, welches zur Zeit der Einführung der Solmser Landordnung nicht zur Grafschaft Hanau gehörte, sondern als hanauisches Lehn im Besitze der reichsunmittelbaren Herrn von Hutten war, würde derselben keine Geltung beizulegen sein, wenn nicht etwa für diesen Gerichtsbezirk ein gegentheiliges Gewohnheitsrecht erweisbar ist [8]), zu dessen Entstehung die Vereinigung des Gerichts Altengronau mit dem althanauischen Gerichte Brandenstein unter

---

5) Die Abfälle sind zuerst der Ausgabe von 1688, sodann allen spätern Ausgaben beigedruckt. Der an den Oberamtmann zu Hanau erstattete Bericht ist zwar in diesen Ausgaben vom 23. Okt. 1681 datirt, allein dies ist ohne Zweifel ein Druckfehler statt 1581. Vgl. Lennep Landsr. R. Vorrede. S. VI. Kulenkamp Liter. S. 207.

6) Die Abfälle zu Th. II. Tit. 12. § 19. hob ein auf landesh. Entschl. vom 21. Dezember 1800 beruhendes Han. Reg. Reskr. vom 1. Mai 1801 auf.

7) E. G. R. P. vom 20. Sept. 1763, dem Amtsschultheißen zu Schwarzenfels zugefertigt durch Reg. Reskr. vom 23. Sept. 1763. Ein OAGErk. 1804 in S. Blumsche Gläub. g. Blum, welches die Solmser L. O. für unanwendbar in den Aemtern Schwarzenfels, Altengronau und Brandenstein erklärte, scheint auf Unkenntniß der angeführten landesherrl. Entschließung zu beruhen.

8) Klauhold Rechtsbuch S. 128 verneint die Anwendbarkeit der Solmser L. O. im Gerichte Altengronau geradezu, jedoch ohne Beweisführung.

einem gemeinſamen Beamten[9]) leicht Anlaß geben konnte. Hinſichtlich der Kellerei Naumburg[10]) und der Stadt Gelnhauſen[11]) iſt durch die allgemeine Einführung des hanauiſchen Rechts jeder Zweifel an der Gültigkeit der Solmſer Landordnung beſeitigt. In dem zur Zeit der Rezeption derſelben mit Kurmainz gemeinſchaftlichen Biebergrund und Freigericht hat die Solmſer Landordnung wahrſcheinlich keinen Eingang gefunden, ſo lange der geſammtſchaftliche Beſitz beider Landesherrn dauerte; dagegen iſt, nachdem das Amt Biebergrund 1684 und von dem Freigerichte die Cent Somborn 1740 in den Alleinbeſitz von Hanau übergegangen war, die Geltung der Solmſer Landordnung in dieſen hanauiſchen Beſitzungen durch den Gerichtsgebrauch entſchieden, welcher darin Unterſtützung findet, daß einzelne nach dem Erwerb derſelben für die ganze Grafſchaft Hanau erlaſſene Verordnungen die Gültigkeit der Solmſer Landordnung ohne Beſchränkung unterſtellten[12]).

Graf Philipp zu Iſenburg führte die Solmſer Landordnung 1578 mit geringen Abänderungen und unter Hinzufügung einer Rüge-Ordnung in der damals noch nicht getheilten Grafſchaft Iſenburg ein[13]). Die Solmſer Verordnung vom 1. November 1583 wurde in Iſenburg nicht angenommen, ſondern durch eine eigene gräfliche Verordnung vom 20. Mai 1584 erſetzt.

In dem Gerichte Ramholz hatte die Solmſer Landordnung ſchon vor der Vereinigung deſſelben mit Hanau geſetzliche Kraft[14]).

Somit erſtreckt ſich die Gültigkeit derſelben über die geſammte gegenwärtige Provinz Hanau mit Ausnahme der vormals fuldiſchen und mainziſchen Ortſchaften (vgl. § 9 und 13), des Amts Romsthal und des Amts Altengronau mit dem Sinngrund.

---

9) Engelhard Erdbeſchr. II. 883.

10) Vgl. oben § 16. Note 20.

11) Vgl. oben § 18. Note 64, 65.

12) Vgl. oben Note 4.

13) Euler in der Zeitſchr. für deutſches Recht von Reyſcher und Wilda X. 33. Bopp Beiträge zum Verſtändniß der vier mittelrheiniſchen Landrechte I. 2, 197.

14) Inſtruktion des Grafen von Degenfeld für den Beamten zu Ramholz vom 12. April 1771: „Unſer Amtmann ſoll ſprechen nach der Solmſer Landordnung, welche von Uns eingeführt iſt, außer den sub A. hierneben verzeichneten Stellen, als worin von derſelben abgegangen wird". Die Anlage A. iſt dem Vernehmen nach verloren gegangen.

Die Absicht des Gesetzgebers ging bei dem Erlaß der Solmser Landordnung dahin, einestheils die Anwendung des römischen Rechtes durch eine gemeinverständliche Darstellung der wichtigern Lehren desselben zu befördern, anderntheils die ungewissen, ungleichen und zweifelerregenden Landbräuche auf bestimmte und gleichförmige Grundsätze zurückzuführen und somit der seit Einführung des fremden Rechts obwaltenden Rechtsungewißheit ein Ende zu machen[15]). Schon hieraus ergiebt sich, daß das Verhältniß der Solmser Landordnung zum römischen Rechte ein anderes ist, als zu dem ältern deutschen Rechte. Es zeigt sich darin nirgends die Absicht einer Abänderung oder authentischen Interpretation von Bestimmungen des römischen Rechts, sondern überall nur der Verdeutlichung desselben. Daher ist bei denjenigen Bestimmungen der Solmser Landordnung, welche lediglich dem römischen Recht angehörige Institute betreffen, im Zweifel die mit dem römischen Recht übereinstimmende Auslegung vorzuziehn[16]), und selbst dann, wenn dieselben in unzweifelhaftem Wortlaute den Bestimmungen des römischen Rechts widerstreiten, ungeachtet der entgegenstehenden Vorschrift der Solmser Landordnung nach Letzterem zu erkennen, sofern Erstere auf einer zwar von der gegenwärtigen Rechtswissenschaft als irrig verworfenen, von Fichard und seinen Zeitgenossen aber für richtig erachteten Auffassung des römischen Rechts beruht, mithin die Absicht einer Abänderung des Letztern nicht anzunehmen ist[17]). Dagegen geht hinsichtlich der auf deutschem Recht beruhenden Institute die klar ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers dahin, daß „alle vorige alte Landbräuche und Gewohnheiten, so diesen unsern Ordnungen und Satzungen ungemäß und entgegen, gänzlich aufgehoben, cassirt und abgethan sein sollen", und daß „da sich einiger Fall, der in gegenwärtiger unserer Ordnung nicht begriffen,

---

15) Vgl. das Einführungs-Edikt vom 4. April 1571 und die Vorrede zum Andern Theil.

16) Daher sind Geschwisterkinder in Konkurrenz mit Aszendenten und Geschwistern durch Th. II. Tit. 26. von der Intestaterbfolge nicht ausgeschlossen.

17) Dies gilt z. B. von Th. II. Tit. 27. § 5. Ungeachtet der in Th. II. Tit. 23. § 10 und 15 enthaltenen Anerkennung des Nullitätssystems in Betreff der nov. 115. ist das durch den kurhessischen Gerichtsgebrauch angenommene Inoffiziositätssystem anzuwenden.

künftig begeben und zutragen würde, derſelbige nicht den obberührten alten und aufgehobenen Gewohnheiten oder Gebräuchen, ſondern den allgemeinen beſchriebenen kayſerlichen Rechten und Conſtitutionen nach" beurtheilt werden ſoll. Dieſe Beſtimmung leidet jedoch nur auf die in der Solmſer Landordnung behandelten Inſtitute Anwendung, ſchließt mithin die Anwendung deutſchrechtlicher Grundſätze auf die darin übergangenen Rechtsverhältniſſe[18]) keineswegs aus. Bei der Anwendung der Solmſer Landordnung ſind nicht allein die auf dem Wege der Geſetzgebung erfolgten Abänderungen, ſondern auch die nach dem Erlaß derſelben erſt entſtandenen Gewohnheitsrechte zu berückſichtigen, durch welche zahlreiche Vorſchriften derſelben beſeitigt oder abgeändert worden ſind[19]).

Ein wichtiges Hülfsmittel zur Auslegung der Solmſer Landordnung iſt die kurze Zeit nach dem Erſcheinen derſelben von Fichard verfaßte Erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt von 1578[20]). Beide Geſetzbücher wurden als ſich gegenſeitig ergänzend angeſehn, indem einzelne auf ſtädtiſche Verhältniſſe bezügliche Theile der Frankfurter Reformation im Gebiete des Solmſer Landrechts[21]), dagegen einzelne die ländlichen Verhältniſſe betreffende Abſchnitte des Letztern im Gebiete der Stadt Frankfurt geſetzliche Geltung erhielten[22]).

Ein weiteres Hülfsmittel bei Auslegung der Solmſer Landordnung ſind die Schriften Fichards, aus welchen insbeſondere deſſen Auffaſſung des römiſchen Rechts zu erkennen iſt[23]).

---

18) Z. B. Auszug, Reallaſten u. ſ. w.

19) Z. B. Th. II. Tit. 9. § 2. durch die allgemeine Klagbarkeit der Verträge, Th. II. Tit. 18. § 5 bis 7. durch die Zuläſſigkeit der Erbverträge, Th. II. Tit. 2. § 10. durch die Geſtattung der Zinsnahme, Th. II. Tit. 21. § 29. durch die Verſchmelzung der Tutel und Kuratel.

20) Orth in den Anmerkungen zu der Erneuerten Reformation der Stadt Frankfurt am Mayn (6 Bände. Frankfurt 1731 bis 1775) nimmt häufig Rückſicht auf die Solmſer L. O.

21) In der Grafſchaft Hanau gilt Frankf. Reform. 1578. Th. VIII. als Bau-Ordnung bei nachbarlichen Irrungen. Näheres hierüber unten.

22) Ein Frankf. Rathsſchluß vom 20. Aug. 1726 führte die Solmſer L. O. in den Frankfurter Dorfſchaften in Betreff derjenigen Rechtsverhältniſſe, über welche die Frankf. Reformation keine Beſtimmungen enthält, als Geſetz ein.

23) Fichardi Consil. Tom. I. in lateiniſcher Sprache, Tom. II. in deutſcher Sprache, auch unter dem Titel: Teutſche Rathſchläge, Frankfurt 1590. fol.

§ 24.

4) Die Schaumburgiſche Polizei-Ordnung.

Graf Ernſt von Holſtein-Schaumburg erließ im Jahre 1615 für die Holſteiniſche Grafſchaft Pinneberg und die Grafſchaft Schaumburg eine Polizei-Ordnung [1]), welche nach der Theilung der letztern Grafſchaft auch in dem an Heſſen-Kaſſel gefallenen Theile derſelben in Geltung blieb und noch jetzt die hauptſächlichſte Grundlage des Schaumburger Partikularrechts bildet. Sie enthält neben polizeilichen und ſtrafrechtlichen auch zahlreiche privatrechtliche Beſtimmungen, beſonders über Familien- und Erbrecht, weßhalb ſie auch in dem Publikations-Edikt als Land- und Polizei-Ordnung bezeichnet wird. Bei ihrer Abfaſſung wurden die Schaumburgiſchen Landſtände zu Rathe gezogen [2]). Die Abſicht des Geſetzgebers beſtand darin, im Einklang mit der Reichspolizei-Ordnung von 1577 und dem Reichs-Deputations-Abſchied von 1600 die durch Erkundigung bei den Landſtänden und ſonſt wahrgenommenen Mängel und Gebrechen abzuſtellen. Welche Materialien bei Abfaſſung der Schaumburger Polizei-Ordnung benutzt worden ſind, iſt nicht bekannt; aus dem Inhalte einzelner Beſtimmungen läßt ſich auf eine Berückſichtigung des Hamburger Stadtrechts von 1605 ſchließen [3]).

§ 25.

5) Das Mainziſche Landrecht.

Das Mainziſche Landrecht von 1755 [1]), welches Kurfürſt Johann Friedrich Karl vom 1. Januar 1756 an in allen ſeinen

---

1) Ausgaben: Die erſte Stadthagen 1615. Die zweite mit Anmerkungen von Rottmann Rinteln 1717. 4. Nach letzterer wird im Folgenden citirt. Vgl. über die Schaumb. Pol. Ordn. überhaupt Dolle Biblioth. Schaumb. III. 232.

2) Rottmann S. 4.

3) Hierauf iſt ſchon bei Heuſer Ann. II. S. 265 hingewieſen.

1) Ausgaben des Mainzer Landrechts: 1) Unter dem Titel: Churfürſtlich-Maynziſche Landrecht und Ordnungen. Mainz bei Ockel 1755. fol. 2) Ein unveränderter zweiter Abdruck Aſchaffenburg 1838. 8. 3) Der privatrechtliche Theil findet ſich bei von der Nahmer Handb. des Rhein. Part. Rechts II. 683.

Landen mit Ausnahme der Erfurtischen, Eichsfeldischen und Condominat-Lande einführte [2]), hat in den 1816 von Kurhessen erworbenen vormals Mainzischen Ortschaften (vgl. § 13) noch heutigen Tags gesetzliche Geltung. Dagegen ist dasselbe in dem Fürstenthume Fritzlar (vgl. § 8) durch die Einführung des kurhessischen Rechtes vom 1. Januar 1804 an abgeschafft [3]). Mit Unrecht hat man die Geltung des Mainzer Landrechts in dem an Hanau gefallenen Theile des Freigerichts behauptet; denn derselbe war bereits vor Publikation des Mainzer Landrechts 1748 an Hanau abgetreten [4]).

Das Mainzer Landrecht enthält im ersten Theil unter der Bezeichnung Landrecht privatrechtliche, im zweiten Theile unter der Bezeichnung Landsordnung administrative und namentlich polizeiliche, im dritten und vierten Theil unter dem Namen Untergerichts- und Hofgerichts-Ordnung prozessualische Vorschriften. Die Absicht des Gesetzgebers war dahin gerichtet, das im Erzstift vorher in Geltung gewesene, in einer Privataufzeichnung unter dem Namen Rheingauer Landesbrauch gesammelte [5]), ungewisse und zweifelerregende Gewohnheitsrecht durch ein geschriebenes Recht von größerer Vollständigkeit und Bestimmtheit zu ersetzen. Daher wurde in dem Einführungs-Edikte verordnet, daß alle dem Mainzer Landrecht zuwiderlaufende Gewohnheiten und Gebräuche aufgehoben sein, und alle darin nicht entschiedenen Rechtsfragen nach dem gemeinen Rechte beurtheilt werden sollen.

---

2) Publikations-Edikt vom 1. Januar 1756, den Ausgaben des Landrechts vorgedruckt. Ueber die rückwirkende Kraft desselben: Mainz. Verordn. vom 16. Febr. 1756, bei Bopp Mittelrhein. Landrechte I. S. 132.

3) Vgl. oben § 16. Note 1.

4) Anerkannt durch Han. O. G. Erk. vom 13. April 1836 in S. Horst g. Staatsanwalt.

5) Vgl. Bodmann Rheingauische Alterthümer I. 504, II. 623. Bopp Mittelrhein. Landrechte I. S. 131.

III. Landesherrliche Verordnungen bis 1806.

§ 26.

1) Althessische.

Die Landesgesetzgebung in Hessen beginnt erst im sechszehnten Jahrhundert eine bemerkenswerthe Thätigkeit zu entfalten [1]). Doch bewegt sich dieselbe zunächst auf dem Gebiet der Polizei, des Gerichtswesens, der kirchlichen Angelegenheiten und der Finanzverwaltung. Auf das Privatrecht wirkt sie in größerem Umfange erst seit dem Beginne des achtzehnten Jahrhunderts ein.

Nach der Theilung Hessens findet sich neben der besondern Gesetzgebung der einzelnen eine gemeinsame sämmtlicher dem Hause Hessen angehörigen Linien. Namentlich unter den Söhnen Philipps des Großmüthigen wurden gemeinsame Gesetze in größerer Anzahl erlassen [2]). Nach dem Tode derselben blieb die gemeinsame Gesetzgebung auf die vertragsmäßig gemeinsamen Angelegenheiten beschränkt [3]).

Das Recht der Gesetzgebung war in der Landgrafschaft Hessen-Kassel nicht den Behörden übertragen, sondern in der Hand des Landesherrn. Der äußern Form nach waren die Gesetze entweder von den Landesherrn selbst erlassen und vollzogen, in welchem Falle dieselben unter dem Namen von Verordnungen, Fürstlichen Edikten,

---

1) Von frühern Verordnungen sind zu erwähnen die von Heinrich II. von 1337 über die Veräußerung an die todte Hand und über das Repräsentationsrecht bei der Erbfolge, vgl. L. O. I. 4, II. Vorbericht § 13; ferner Verordnungen Ludwigs des Friedsamen von 1423, über Eheverlöbnisse, Kindtaufen und Hochzeiten, und von 1455, übrr Gerichtsverfahren und Polizei, vgl. L. O. I. 9, II. Vorbericht § 14.

2) Von den Vier Herren Gebrüdern ist eine Güldenweinzoll-Ordnung 1567, eine Reformations-Ordnung in Kirchen- und Polizei-Sachen 1572, eine Kirchen-Ordnung 1573, ein Lehns-Edikt 1578 erlassen; vgl. L. O. I. 335 fgg. Andere von ihnen projektirte Gesetze kamen nicht zur Vollendung.

3) Gemeinsam waren die adligen Stifter Kaufungen und Wetter, die Sammthospitalien Haina, Merxhausen, Gronau und Hofheim, aktive und passive Sammtlehn, die allgemeinen Landtage, die Generalsynoden, das Sammt-Hofgericht und Sammt-Revisionsgericht, das Sammt-Archiv, der Güldenweinzoll, die Prinzessinsteuer. Vgl. Testament Philipps d. Großm., Brüdervergleich von 1567, Erbeinigung von 1568, Hauptakkord von 1627, Friedens- und Einigkeitsvertrag von 1648. Weiß hess. Staatsr. S. 35.

Ausschreiben oder Reskripten erschienen, oder sie bestanden in der Mittheilung des landesherrlichen Willens durch eine Oberbehörde. Seit dem fünfzehnten Jahrhundert hatten sich die Landgrafen bei Ausübung der Gerichtsbarkeit und der Regierungsrechte Räthe zur Seite gesetzt, unter denen namentlich der Kanzler, der Hofmarschalk und später der Statthalter hervorzuheben sind, und welche im Laufe der Zeit zu einer kollegialischen Behörde unter dem Namen der Fürstlichen Kanzlei vereinigt wurden [4]). Aus der Kanzlei zu Kassel wurde 1656 ein höheres Kollegium ausgeschieden, welches im Gegensatz zu dem Regierungs-Kollegium die Benennung Geheimerath erhielt [5]). Dieser nahm unter dem Vorsitze der Landgrafen an der Gesetzgebung Antheil; die Beschlüsse desselben, welche in der Form von Auszügen aus dem Geheimeraths-Protokoll ausgefertigt wurden, sind als landesherrliche Erlasse anzusehn. Auch die übrigen Oberbehörden, namentlich die Regierungen und Konsistorien zu Kassel und Marburg, das Steuer-Kollegium, die Rentkammer [6]) und das Kriegs-Kollegium [7]), erließen häufig allgemeine Ausschreiben in Beziehung auf Gegenstände ihres Geschäftskreises, welchen gesetzliche Kraft insoweit zukommt, als sie im speziellen Auftrage des Landesherrn oder auf vorgängige Anfrage mit Genehmigung desselben erlassen worden sind.

Den hessischen Landständen stand ein Recht der Zustimmung oder auch nur des Beiraths zu neuen Gesetzen nicht zu. Zwar wurden sie nicht selten mit ihrem Beirath gehört oder gaben durch Desiderien und Anträge die Veranlassung zum Erlaß von Gesetzen. Allein ihre Beiziehung war eine fakultative, ein Recht darauf hatten sie weder nach Herkommen, noch durch Verbriefung [8]).

---

4) Kanzlei-Ordn. vom 6. Mai 1553, vom 25. April 1581, vom 14. März 1628 (L. O. I. 438, 448, II. 9).

5) Kanzlei-Ordn. vom 20. März 1656 I. § 1, 5, III. § 1, 2, 3. Marburg. Kanzlei-Ordn. vom 1. Okt. 1656. Tit. V. Kopp Ger. V. I. 293.

6) Die Befugniß der Rentkammer, in Betreff des Cameral-Wesens Verordnungen ins Land zu erlassen, wurde von den Patrimonialgerichten bestritten, durch V. vom 11. Juli 1736 aber ausdrücklich anerkannt (L. O. IV. 406).

7) E. G. R. P. vom 24. März 1772 (L. O. VI. 640).

8) Ledderhose Kl. Schr. I. 63. Die Meinung von Pfeiffer, Geschichte der landst. Verf. S. 203, daß wenigstens bei allgemeinen Landordnungen (Sammlungen der Landrechte oder Gesetzbüchern) die landständische Zustimmung noth-

Eine bestimmte Form der Publikation der Gesetze war nicht vorgeschrieben. Die gewöhnliche Art der Bekanntmachung bestand darin, daß die gesetzlichen Erlasse in einer Anzahl gedruckter oder geschriebener Exemplare den Oberbehörden, von diesen den Beamten und adeligen Gerichtsherrn[9]), von diesen den Ortsvorständen der einzelnen Gemeinden zugefertigt und von Letztern dem Ortsherkommen gemäß durch Vorlesung vor versammelter Gemeinde oder Anschlag an öffentlichen Orten bekannt gemacht wurden[10]). Zuweilen begnügte man sich hiermit nicht, sondern verordnete zum Zwecke besserer Verbreitung der gesetzlichen Bestimmung deren Druck[11]), oder jährlich wiederholte Vorlesung vor versammelter Gemeinde, von den Kanzeln oder in den Rügegerichten[12]). In andern Fällen erfolgte weiter keine Bekanntmachung, als die Zufertigung an diejenige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, deren amtliche Thätigkeit durch den gesetzlichen Erlaß geregelt werden sollte, oder welche dazu die Veranlassung gegeben hatte. Namentlich wurden authentische Interpretationen nur den Behörden, auf deren Anfrage sie erfolgten[13]), Landtagsabschiede nur den Landständen[14]) zugefertigt; ja es fehlt nicht an Beispielen, daß sogar bei Verordnungen eine allgemeine Bekanntmachung im Lande unterblieben ist[15]).

Von den bis 1806 erlassenen althessischen Verordnungen existi-

---

wendig gewesen sei, wird durch das S. 70 und 107 dafür Angeführte nicht genügend begründet.

9) Näheres bei Kopp Handb. I. 101.

10) Reg. A. von 1656 (L. O. II. 361). Verordn. vom 10. Febr. 1775. § 3. Kulenkamp N. S. IV. Vorrede. S. XXIII.

11) Z. B. bei der Prozeßordnung vom 5. Sept. 1745. § 90, bei der Verordnung vom 17. März 1767 am Ende.

12) Z. B. Verordn. vom 21. Nov. 1798. § 29, Gesinde-Ordn. 1797. § 20, 1801. § 22.

13) Zahlreiche Beispiele bei Pfeiffer VI. 182.

14) Ledderhose Kl. Schr. I. 99.

15) Die Prozeß-Ordn. für die Obergerichte vom 5. Sept. 1745 wurde den Gerichten zugefertigt und von diesen nur den Anwälten publizirt. Dec. Cass. I. 152. Dies mochte deßhalb für genügend erachtet werden, weil bei den obern Gerichten die Parteien nicht in Person auftreten durften. Kanzlei-O. 1656. IX. § 14.

ren — abgeſehn von einzelnen im Druck erſchienenen Stücken[16]) — zwei gedruckte Sammlungen:

1) Sammlung Fürſtlich-Heſſiſcher Landes-Ordnungen und Ausſchreiben nebſt dahin gehörigen Erläuterungs- und andern Reſkripten, Reſolutionen, Abſchieden, gemeinen Beſcheiden und dergleichen. Auf gnädigſten Befehl zum Druck befördert. Kaſſel. fol. Erſter bis ſiebenter Band 1767 bis 1802. Achter Band 1816. Dieſe Sammlung iſt eine Privatarbeit, auf amtlichen Quellen beruhend und von der Regierung unterſtützt, aber nicht als amtliche Publikation zu betrachten[17]). Die Herausgabe der erſten beiden Bände beſorgte der Regierungs-Archivar Kleinſchmid. Nachdem derſelbe ſchon ſeit 1749 an einer Sammlung der heſſiſchen Landesordnungen gearbeitet hatte, wurde ihm 1759 vom Landgrafen Wilhelm VIII. der Befehl, nach Vollendung der Arbeit Anzeige zu erſtatten und wegen der Reviſion weitere Verhaltungsvorſchrift zu erwarten. Darauf wurde ihm 1764 der von den heſſiſchen Landſtänden in einem desiderium generale ausgeſprochene Wunſch „einer höchſt nöthigen und nützlichen Collection aller und jeder annoch in Obſervanz ſtehender Landesordnungen, mithin Errichtung eines Corpus Constitutionum“ durch einen Geheimerathsbeſchluß zur Nachricht mitgetheilt, und endlich in demſelben Jahr von der Regierung zu Kaſſel ein Reviſor in der Perſon des Lehns-Secretarius Robert beſtellt, welcher in Verbindung mit ihm die Auswahl der zum Druck beſtimmten Erlaſſe zu beſorgen hatte. Nach Vollendung dieſer Arbeit wurde ein Bericht an die Regierung zu Kaſſel, und von dieſer ein Gutachten an den Geheimerath erſtattet; worauf von Seiten des Landesherrn nicht etwa eine Genehmigung der Sammlung hinſichtlich der Authenticität und Vollſtändigkeit der aufgenommenen Verordnungen, ſondern nur ein Druckprivilegium erfolgte[18]). In gleicher Weiſe beſorgte nach Kleinſchmids Tode (1774) der Regierungsarchivar Apell, welchem die Fortſetzung der Sammlung durch ein landesherrliches Reſkript übertragen worden

16) Z. B. die Kirchen-Ordnung vom 12. Juli 1657, die Greben-Ordnung von 1739 u. A. m.

17) Vgl. den Vorbericht zum erſten und zweiten Bande der L. O. Pfeiffer VI. 165. Kulenkamp in der Vorrede zum vierten Bande der N. S. XXXIII.

18) Privileg vom 11. Juli 1766, dem erſten Bande der L. O. vorgedruckt

war[19]), die Herausgabe des dritten bis siebenten Bandes, theilweise unter Revision des Lehnssekretars Robert, nach dessen Tode ein Revisor nicht wieder bestellt wurde. Die Herausgabe des achten Bandes wurde von Apell begonnen, von B. W. Pfeiffer fortgesetzt und von Eggena vollendet, unter Revision von Ledderhose[20]). Auch in Betreff der spätern Bände bestimmte lediglich das Ermessen des Herausgebers unter Beirath des Revisors die Auswahl der aufzunehmenden Stücke. Daher kann die ältere Sammlung der Landesordnungen weder als eine offizielle[21]), noch als ein unter Oberaufsicht der Regierung erschienenes und daher einer öffentlichen Gesetzsammlung gleichzuachtendes Privatwerk[22]) bezeichnet werden. Sie wird hier citirt: L. O. mit Angabe des Bandes und der Seitenzahl.

2) Neue Sammlung der Landesordnungen, Ausschreiben und anderer allgemeinen Verfügungen, welche bis zum Ende des Oktobers 1806 für die ältern Gebietstheile Kurhessens ergangen sind. Kassel 1828 bis 1839. Vier Bände. 4.

Diese neue, von Kulenkamp besorgte Sammlung bezweckte, anstatt eines neuen Abdrucks der ältern Sammlung, welche im Buchhandel nicht mehr vollständig zu haben war, einen Auszug der noch anwendbaren Bestimmungen aus derselben zu geben; daneben wurden einige in der ältern Sammlung nicht enthaltene, aus glaubwürdigen sonstigen Veröffentlichungen entlehnte Stücke aufgenommen[23]).

Die neue Sammlung der Landesordnungen hat einen offiziellen Charakter. Die Herausgabe wurde nicht nur im Allgemeinen von dem Ministerium des Innern genehmigt, nachdem der Bearbeiter demselben seinen Plan eingereicht hatte, sondern es wurde auch das ganze Unternehmen unter die Oberaufsicht des Ministeriums gestellt, der Herausgeber angewiesen, in zweifelhaften Fällen die Entscheidung desselben über die Aufnahme oder Nichtaufnahme einzelner Stücke einzuholen, und eine solche Entscheidung in einzelnen Fällen

19) Vorrede zum dritten Bande der L. O.
20) Vorrede zum achten Bande der L. O. Pfeiffer VI. 167.
21) Wie von Kulenkamp in der Vorrede zur N. S. IV. S. XXXIV. geschieht.
22) Wie dies Eggena im Vorbericht zum achten Bande der L. O. thut.
23) Vorrede zur N. S. I. S. VII.

ertheilt. Dagegen sind die eingestreuten Anmerkungen und Uebersichten als Privatarbeit des Herausgebers anzusehen[24]). Die neue Sammlung der Landesordnungen wird hier citirt: N. S. mit Angabe des Bandes und der Seitenzahl.

§ 27.

2) Schaumburgische Verordnungen.

Die Grafen von Holstein-Schaumburg machten seit dem sechszehnten Jahrhundert von dem Rechte der Gesetzgebung Gebrauch[1]). Die Landstände wurden dabei zu Rathe gezogen[2]); ein Recht der Mitwirkung derselben bei der Gesetzgebung ist aber unerwiesen. Nach dem Anfall der Hälfte der Grafschaft Schaumburg an Hessen-Kassel blieben die gräflichen Verordnungen daselbst in Kraft. Eine gedruckte Sammlung derselben ist von kurhessischer Seite zur Zeit nicht erschienen[3]); von schaumburg-lippescher Seite ist eine solche veranstaltet unter dem Titel:

Schaumburg-Lippesche Landesordnungen von 1563 bis 1777. Zwei Bände. 4. Bückeburg 1804. 1805.

Nach dem Anfall der Grafschaft Schaumburg an Hessen veranlaßten die besondern Rechtsverhältnisse derselben, namentlich die eigenthümlichen Meierverhältnisse, den Erlaß mehrerer nur für sie bestimmten Gesetze. Ein Recht der schaumburgischen Landstände zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung wurde von den Landgrafen von Hessen nicht anerkannt[4]). In Betreff der Form und Publikation

---

24) Vgl. die vom Ministerium des Innern durch Beschluß vom 7. Juli 1828 genehmigte Vorrede zum ersten Bande der N. S.

1) Noch bei der Publikation der Pol.-Ordnung von 1615 erachtete es Graf Ernst für nöthig, in dem Eingang derselben seine Befugniß zum Erlaß von Verordnungen zu rechtfertigen: „als welches uns denn des H. Reichs constitutiones und Abschiede nicht allein zulassen, sondern auch allen Ständen des H. Reichs uferlegen, nach ihrer Land und Leute Beschaffenheit und Herkommen besondere Ordnungen zu verfassen". Vgl. über die ältere schaumb. Gesetzgebung Haube Primitiae Schaumb. Fasc. I. 1728. § 15. p. 60. Dolle Kurzgefaßte Geschichte der Grafsch. Schaumburg 1756. Kap. IV. S. 45.

2) Rottmann S. 4.

3) Kersting Die Sonderrechte ꝛc. verspricht auch die vor dem Anfall an Hessen ergangenen schaumburgischen Verordnungen zu umfassen.

4) Gnäd. Resol. vom 3. Nov. 1772 bei Ledderhose Kl. Schr. I. 170.

der Geſetze leiden die von Altheſſen geltenden Grundſätze auch auf die Grafſchaft Schaumburg Anwendung. Eine beſtimmte Form der Publikation war auch dort nicht vorgeſchrieben[5]). Die nur auf die Grafſchaft Schaumburg bezüglichen Verordnungen ſind in die ältere Sammlung der Landesordnungen nicht aufgenommen, dagegen in der neuen Sammlung von Kulenkamp berückſichtigt[6]).

Die für die Landgrafſchaft Heſſen-Kaſſel erlaſſenen Geſetze haben für die Grafſchaft Schaumburg nur in Folge beſonderer Publikation in derſelben Gültigkeit. Den Beweis dieſer Publikation kann die Nachweiſung der in Altheſſen ſtattgehabten Publikation nicht erſetzen, weil die Grafſchaft Schaumburg der Landgrafſchaft nicht völlig inkorporirt war (vgl. § 16). Es iſt daher von dem Oberappellationsgerichte hinſichtlich einzelner in Altheſſen in unbezweifelter Geltung befindlichen Verordnungen zum Zweck ihrer Anwendung auf die Grafſchaft Schaumburg die vorgängige Feſtſtellung ihrer Publikation in Letzterer für nothwendig erachtet worden[7]). Die in der Landgrafſchaft erlaſſenen Verordnungen wurden zwar in der Regel auch der Regierung zu Rinteln zur Publikation in der Grafſchaft Schaumburg zugefertigt[8]), allein dies faktiſche Verhältniß gewährt keine den Beweis der Publikation erſetzende Vermuthung.

§ 28.

3) Hanauiſche Verordnungen.

Für die Geſetzgebung von Hanau ſind folgende Perioden zu unterſcheiden:

1) Die Zeit bis 1736, die Regierung der Grafen von Hanau,

---

5) O. A. G. Erk. 1854 bei Heuſer. Ann. III. 142.

6) Vgl. Landesh. Reſkript vom 1. Dezember 1723 und Kanzlei-O. vom 11. Januar 1724, die Succeſſion bei Meiergütern betr., bei Pestel de success. inter conjug. Beil. 1 und 3, N. S. III. 407, 409. Landesh. Reſolut. vom 23. Juni 1732, auszugsweiſe N. S. III. 410. V. vom 22. März 1736, die ſchaumb. Meiergüter betr., N. S. III. 415. Meier-Ordn. vom 21. Okt. 1774 bei Ledderhoſe Kl. Schr. V. 369, N. S. III. 390, vgl. Pfeiffer VI. 175. Reg. A. vom 8. Sept. 1806, das Aeußerungsverfahren betr., N. S. III. 421. V. vom 1. Dezember 1786, den Weſerſchlachtbau betr., N. S. IV. 53.

7) Beiſpiele bei Strippelmann V. 297, Heuſer Ann. III. 142.

8) Vgl. E. G. R. P. vom 17. Januar 1786 (L. O. VII. 24).

Münzenberger, seit 1642 Lichtenberger Linie begreifend, welche seit der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts zahlreiche Verordnungen erließen, von denen nicht wenige das Privatrecht berühren.

2) Der Zeitraum von 1736 bis 1786, in welchem die Grafschaft Hanau, obwohl eine Besitzung des landgräflichen Hauses Hessen-Kassel, doch als ein abgesonderter Staat ohne irgend welche Verbindung mit der Landgrafschaft unter einem eigenen Regenten stand. Nachdem Landgraf Friedrich I., König von Schweden, im Jahre 1735 sich der hanauischen Erbfolge begeben und dieselbe seinem fürstlichen Hause gänzlich überlassen hatte[1]), nahm nach dem Anfall der Grafschaft Hanau (1736) der damalige Statthalter von Hessen, Wilhelm VIII., Besitz von der Regierung derselben in eigenem Namen. Als er nach dem Tode Friedrichs I. in der Landgrafschaft Hessen-Kassel zur Succession gelangte, behielt er die Regierung der Grafschaft Hanau bei, trat aber dieselbe 1754 mit Uebergehung des Erbprinzen, nachherigen Landgrafen Friedrich II., an dessen Sohn Wilhelm in der Weise ab, daß er die Ausübung der landesherrlichen Hoheitsrechte sich selbst auf Lebenszeit vorbehielt und verordnete, daß sein Nachfolger, wenn er demnächst in den hessischen Landen zur Regierung gelange, die Grafschaft Hanau mit diesen wieder vereinigen solle[2]). Nach dem Tode Wilhelms VIII. (1760) übernahm dieser Anordnung gemäß, während in der Landgrafschaft Hessen-Kassel Friedrich II. succedirte, dessen Sohn Wilhelm unter Vormundschaft seiner Mutter, der Landgräfin Maria[3]) und nach seiner am 13. Oktober 1764 erlangten Volljährigkeit persönlich[4]) die Regierung der Grafschaft Hanau. Die während des Zeitraums von 1736 bis 1786 für die Landgrafschaft Hessen-Kassel erlassenen Gesetze hatten keine Geltung in der Grafschaft Hanau, abgesehn von den damals zu Ersterer gehörigen Aemtern Schwarzenfels, Naumburg, Altengronau und Brandenstein. Die hanauische Gesetzgebung war während dieses Zeitraums von der hessischen völlig getrennt, wenn auch darin das Bestreben,

1) Acta Hanov. II. 40.

2) Testament Wilhelms VIII. vom 4. März 1755 nebst Kodizill vom 8. März 1755. Vgl. Moser Staatsarchiv I. 164.

3) Verkündigung der Landgräfin Maria vom 6. Februar 1760.

4) Edikt vom 13. Oktober 1764.

heſſiſche Einrichtungen auf die Grafſchaft Hanau zu übertragen, nicht zu verkennen iſt [5]).

3) Der Zeitraum von 1786 bis 1806. Nachdem der regierende Graf von Hanau nach dem Tode Friedrichs II. als Landgraf Wilhelm IX. die Regierung der Landgrafſchaft Heſſen-Kaſſel angetreten hatte, vereinigte er 1786 die Verwaltung beider Territorien, jedoch ohne völlige Inkorporation [6]). Insbeſondere erſtreckte ſich die Kompetenz des Geheimeraths zu Kaſſel nun auch auf die Grafſchaft Hanau. Die Geſetzgebung für dieſe und die Landgrafſchaft war ſeitdem in der Regel gemeinſam [7]). Es trat für Hanau daſſelbe Verhältniß ein, welches für die Grafſchaft Schaumburg ſeit 1648 beſtand. Die beſondern Verhältniſſe der Grafſchaft Hanau veranlaßten den Erlaß mehrerer nur für ſie beſtimmten Geſetze [8]), welche weder in die ältere, noch neue Sammlung der heſſiſchen Landesordnungen aufgenommen ſind. Andererſeits wurden manche für die Landgrafſchaft Heſſen-Kaſſel erlaſſene Geſetze in der Grafſchaft Hanau aus Rückſicht auf die beſondern Verhältniſſe derſelben nicht publizirt [9]). Die ſeit 1786 erlaſſenen heſſiſchen Geſetze haben für die geſammte Grafſchaft Hanau, einſchließlich der ſeit 1786

---

5) Man vgl. z. B. die Hof- und Ehegerichts-Ordnung vom 17. Januar 1747 mit der heſſiſchen Prozeßordnung für die Obergerichte vom 5. Sept. 1745, die Han. Untergerichtsordnung vom 16. April 1763 mit der heſſiſchen Untergerichtsordnung vom 9. April 1732. Verfaſſer beider Han. Verordnungen iſt der Geheimerath und Kanzler W. F. Hombergk; vgl. Strieder VI. 142, Kopp Handb. I. S. XIII, Carl Die Natur der Han. Ganggerichte S. 34.

6) Curtius Geſch. und Statiſtik von Heſſen S. 239. Vgl. oben § 16.

7) E. G. R. P. vom 17. Januar 1786 (L. O. VII. 23).

8) Z. B. Verordn. vom 28. April 1786, die Bankerotte betr., vom 30. Juni 1793, die Solmſ. L. O. Th. II. Tit. 28. betr., E. G. R. P. vom 31. Dezember 1794, die Zinſen im Konkurs betr., Reg. A. vom 23. Februar 1798 zur Erläuterung der Han. V. vom 24. Sept. 1754 und Han. U. G. O. Tit. V. § 5, Hofger. A. vom 19. Juli 1800, das Vormundſchaftsweſen betr., Landesh. Entſchl. vom 21. Dezember 1800 und 1. Mai 1801, die Aufhebung der Abfälle zu Th. II. Tit. 12. § 19. der Solmſ. L. O. betr.

9) Z. B. die Verordn. vom 21. April 1786, die Vertheilung der Hufen- und geſchloſſenen Bauerngüter, ſowie die elterlichen Gutsanſchläge betr., welche nur in den Aemtern Schwarzenfels und Altengronau publizirt wurde, das Reg. A. vom 24. November 1804, die Vormundſchaft und den Nießbrauch der Mutter betr., deſſen Publikation auf eine Remonſtration der Regierung zu Hanau unterblieb, u. a. m.

wieder dazu gehörigen Aemter Schwarzenfels, Naumburg, Altengronau und Brandenstein, nur in Folge besonderer Publikation in derselben Geltung. Den Beweis dieser Publikation kann die Nachweisung der in Althessen stattgehabten Publikation nicht ersetzen, weil Hanau der Landgrafschaft nicht völlig inkorporirt war.

Die Wiedervereinigung der Aemter Schwarzenfels, Naumburg, Altengronau und Brandenstein mit der Grafschaft Hanau hatte keineswegs die Abschaffung der darin geltenden hessischen Gesetze zur Folge. Auch später wurden dieselben nur in dem Amte Naumburg außer Kraft gesetzt[10]). In den übrigen Aemtern kommen daher die seit ihrem Anfall an Hessen bis 1786 erlassenen althessischen Gesetze noch jetzt zur Anwendung. Insbesondere gilt daselbst nicht die hanauische Hofgerichts- und Untergerichts-Ordnung. Es wurden zwar Exemplare dieser Gesetze einem jeden der betreffenden Beamten von der Regierung zu Hanau „zu ihrer Richtschnur in vorkommenden Fällen" zugefertigt[11]); allein es ist hierin nicht die Publikation derselben für den Bezirk der gedachten Aemter, sondern nur eine offizielle Mittheilung an die Beamten zur Nachricht zu finden, wozu die öfters eintretende Nothwendigkeit, die in benachbarten Amtsbezirken vorkommenden Rechtsgeschäfte nach jenen Gesetzen zu beurtheilen, die Veranlassung abgeben mochte. Auch das Oberappellationsgericht erachtet die hanauische Hof- und Untergerichts-Ordnung in den Aemtern Schwarzenfels, Altengronau und Brandenstein nicht für anwendbar[12]).

Das Recht der Gesetzgebung war in der Grafschaft Hanau unbeschränkt, da eine landständische Verfassung dort nicht bestand. Die Ausübung desselben stand ausschließlich dem Landesherrn zu; doch wurde die Abfassung der landesherrlichen Verordnungen in

---

10) Vgl. oben § 7. Note 18, § 16. Note 20.

11) Durch Han. Reg. Reskr. vom 13. Febr. 1786 bei Zufertigung des Gnäd. Resk. vom 7. Febr. 1786 (L. O. VII. 28).

12) O. A. G. Erk. vom 25. Nov. 1829 in S. Spengel g. Müller erklärt die Han. Hofger. O. Tit. XI. § 220 in den oben gedachten Aemtern auch nach V. vom 12. Dez. 1821 für nicht anwendbar. — Die Min. Beschl. vom 12. April 1837 und 26. April 1838 (Ges. S. 1837. S. 3, 1838. S. 17) beruhen auf der Voraussetzung, daß Tit. V. § 13 fgg. der Han. Unterger. O. in dem Amte Schwarzenfels und Gerichte Brandenstein nicht anwendbar sei. Vgl. Duysing N. Ann. I. 1. S. 113.

der Regel der Regierung zu Hanau überlassen, wodurch dieselben die Form von Regierungsausschreiben erhielten. Eine bestimmte Form der Publikation der Gesetze war nicht vorgeschrieben. Die Bekanntmachung derselben erfolgte in gleicher Weise, wie in Althessen. Die Regierung zu Hanau fertigte die Verordnungen den Beamten zu, diese übersendeten sie den Ortsvorständen der einzelnen Gemeinden[13]), von welchen sie dem Prediger zur Einsicht mitgetheilt werden sollten[14]). Die seit 1786 erlassenen Verordnungen wurden von der Regierung zu Kassel nicht unmittelbar den Beamten in der Grafschaft Hanau, sondern, wie in der Grafschaft Schaumburg, der Regierung zu Hanau zur weitern Verfügung zugefertigt[15]).

Eine offizielle Sammlung der hanauischen Verordnungen ist nicht erschienen. Während dieselben seither nur in einzelnen, theils geschriebenen, theils gedruckten Exemplaren verbreitet waren[16]), erscheint nunmehr eine Privatsammlung derselben:

Kersting: Die Sonderrechte im Kurfürstenthume Hessen. Fulda 1855. 4. Abth. II. S. 381 fgg.

Gleich der Neuen Sammlung der althessischen Landesordnungen von Kulenkamp, an welche sie sich auch hinsichtlich der Form anschließt, beschränkt sich diese Sammlung auf die jetzt noch anwendbaren Verordnungen.

---

13) Nach Visit. Reskr. für das Amt Bornheimerberg von 1755. Nr. 8. sollten jeder Gemeinde zwei Exemplare der zu publizirenden Verordnungen zugehn, eines zum öffentlichen Anschlag, eines zur Aufbewahrung.

14) Han. Reg. A. vom 24. Februar 1764.

15) E. G. R. P. vom 17. Jan. 1786 (L. O. VII. 23). E. G. R. P. vom 21. Aug. 1804, die Anfrage der Regierung zu Hanau: ob das Kasselsche Reg. A. vom 17. Nov. 1801 annoch im Fürstenthum Hanau publizirt werden solle, betr. Resol. „Ist das Ausschreiben annoch dorten zu publiziren. 2do. Soll die Publikation der Verordnungen im Fürstenthum Hanau blos durch die dasige Regierung geschehen".

16) Selchow Spec. bibl. juris Germ. Gött. 1782 erwähnt eine angeblich 1765. fol. gedruckte Sammlung hanauischer Rezesse und gemeinen Bescheide. Es ist dies ohne Zweifel eine Verwechselung mit der Hanau bei Joh. Aubry Erben 1675. fol. gedruckten „Neuverfaßte Ordnung, wie es bei denen hochgräfl. Hanauischen Hof- Stadt- und Landgerichten in denen Civil- und Criminal-Processen inskünftig zu halten", worin ein gemeiner Bescheid vom 5. Aug. 1675 erwähnt und bestätigt ist.

§ 29.

4) Isenburgische Verordnungen.

Die Fürsten und Grafen von Isenburg übten, als im Besitze der vollen Landeshoheit, auch das Recht der Gesetzgebung aus. Eine landständische Verfassung bestand in den Landen derselben nicht. Die Gesetze wurden theils als landesherrliche Verordnungen, theils in der Form von Ausschreiben der Oberbehörden erlassen. Im Fürstenthum Isenburg-Birstein war der Regierung zu Offenbach, in den Grafschaften Isenburg-Wächtersbach und Meerholz den Regierungen oder Kanzleien zu Wächtersbach und Meerholz die Abfassung und Veröffentlichung der Gesetze übertragen. Die Bekanntmachung derselben erfolgte in der Weise, daß die erforderliche Anzahl gedruckter oder geschriebener Exemplare von der Regierung den ihr untergebenen Aemtern, von diesen den Ortsvorständen zugefertigt und von Letztern in ihren Gemeinden in herkömmlicher Weise veröffentlicht wurde [1]). Die Gesetzgebung war zum Theil eine allen Isenburgischen Landen gemeinsame, zum Theil eine besondere der einzelnen Linien. Die gemeinsame Gesetzgebung begreift 1) die vor der Landestheilung erlassenen [2]), 2) die nach der Landestheilung (1633) unter allen oder mehreren Linien des Isenburgischen Gesammthauses vereinbarten [3]) und 3) die nach der Mediatisirung der gräflichen Linien (1806) von der souverainen Linie Isenburg-Birstein für das gesammte Fürstenthum erlassenen [4]) Verordnungen.

---

1) Nachweise der Publikation in den einzelnen Ortschaften sind in früherer Zeit nicht gesammelt. Erst unter dem 5. September 1804 verfügte ein Ausschreiben der Regierung zu Offenbach, daß alle ad publicandum den Aemtern zugehende Verordnungen und Befehle alsbald an die die Publikation unmittelbar verrichtenden Behörden befördert, von diesen über die geschehene Publikation und deren Zeit Berichte erstattet, die Berichte mit der Verordnung zusammen registrirt und hierauf von den Aemtern die ansonsten auf keinen zuverlässigen Gründen beruhenden Berichte über die wirklich geschehene Bekanntmachung an die Regierung erstattet werden sollten.

2) Vgl. z. B. oben § 23. Note 13.

3) Z. B. die unter sämmtlichen Zweigen der Büdinger Linie vereinbarte Verordn. vom 16. Mai 1713 wegen der Provokationen und wegen der Wandlungszeit bei Viehhändeln, die Gesammtverordnung sämmtlicher Linien vom 4. November 1767, die Ehesachen in dem gemeinsamen Orte Rückingen betr.

4) Z. B. die Verordn. vom 16. Mai 1808 wegen Besteuerung der Frei-

Eine offizielle Sammlung der Isenburgischen Verordnungen existirt nicht. Ebensowenig ist bisher eine Privatsammlung derselben im Druck erschienen [5]).

§ 30.

5) Kurmainzische Verordnungen.

Die Kurfürsten von Mainz erließen zahlreiche in das Privatrecht einschlagende Gesetze. Die gesetzgebende Gewalt derselben war durch Landstände, abgesehn vom Eichsfelde, seit dem sechszehnten Jahrhundert nicht mehr beschränkt. Dagegen bestand dabei eine Konkurrenz des Domkapitels zu Mainz insofern, als in den demselben eigenthümlich gehörigen Orten, welche domkapitelsche im Gegensatz zu den unmittelbaren oder landesherrlichen Ortschaften genannt wurden, nur diejenigen kurfürstlichen Gesetze Geltung erlangten, welche das Domkapitel genehmigte und seinen Beamten zur Befolgung mittheilte [1]). Eine bestimmte Form der Publikation war als Bedingung der Gültigkeit der Gesetze nicht vorgeschrieben. Die Bekanntmachung derselben erfolgte durch Zufertigung gedruckter oder geschriebener Exemplare an die Ortsvorstände durch Vermittelung der Aemter und Vorlesung derselben in den einzelnen Gemeinden [2]). Zum Nachweise der geschehenen Publikation sollte seit dem Jahre 1784 bei allen Vicedom- Ober- und Aemtern, Vogteien und Gerichten ein besonderes Verordnungsbuch unterhalten, und in dasselbe eine jede Verordnung nebst der Nachweisung der Publikation eingetragen werden [3]).

Eine offizielle oder Privatsammlung der kurmainzischen Verordnungen ist im Drucke nicht erschienen [4]).

---

güter, vom 1 Mai 1810, die Reorganisation der Justiz und den Geschäftsgang in Justizsachen betr.

5) Kersting Die Sonderrechte ꝛc. verspricht auch die Isenburgischen Verordnungen zu umfassen. Einzelne findet man abgedruckt bei Bopp Mittelrhein. Landrechte. Heft 1.

1) Von der Nahmer Handb. des Rhein. Part. Rechts III. 421.

2) So wurde namentlich das Mainz. Landrecht in Gemäßheit eines Hofraths-Ausschreibens vom 13. Dezember 1755 in allen Ortschaften einschließlich der domkapitelschen publizirt.

3) Ausschr. der Reg. zu Mainz vom 14. Juli 1784.

4) Auch die kurmainzischen Verordnungen verspricht Kersting Die Sonder-

§ 31.

6) Ueber den gesetzlichen Charakter der bis 1806 ergangenen landesherrlichen Erlasse.

Die Aufnahme eines Erlasses in die ältere oder neuere Sammlung der hessischen Landesordnungen entscheidet weder in formeller, noch in materieller Hinsicht über die Frage, ob derselbe Gesetzeskraft habe[1]). In formeller Hinsicht nicht, weil die Veröffentlichung eines Erlasses in diesen Sammlungen wegen der oben (§ 26) entwickelten Natur derselben einer Publikation des Gesetzgebers nicht gleichzuachten und die etwa mangelnde Publikation zu ersetzen nicht im Stande ist[2]). In materieller Hinsicht nicht, weil die Aufnahme einer Verfügung in eine dieser Sammlungen die Gesetzeskraft so wenig bedingt, als, wo sie nicht an sich vorhanden, beizulegen im Stande ist. Nicht einmal die Annahme ist gerechtfertigt, daß von den Herausgebern der Sammlung und den mit der Revision beauftragten Beamten allen darin aufgenommenen Verfügungen Gesetzeskraft beigemessen worden sei, indem in beide Sammlungen ihrem Plan nach[3]) auch solche Stücke eingereiht werden sollten, welche nur die Bedeutung von Erläuterungen hatten. Es giebt Erlasse, welche in die Sammlungen der hessischen Landesordnungen aufgenommen sind, obgleich ihnen Gesetzeskraft abgesprochen werden muß[4]), und andererseits Verordnungen, welche gültige Gesetze sind, obgleich sie sich in den Sammlungen nicht befinden[5]). Die An-

---

rechte ꝛc. zu umfassen. Einzelne Verordnungen findet man abgedruckt in Saurii Fasc. judiciaris ordinis sing. I. 1. p. 2, als Anhang zur Ausgabe des Mainzer Landr. von 1755. S. 149, in der Zeitschrift von Böhmer, Bopp und Jäger S. 206 fgg., bei Bopp Mittelrhein. Landrechte Heft 1.

1) Vgl. Kulenkamp N. S. IV. Vorrede. S. XVII fgg. Pfeiffer Ueber den gesetzlichen Charakter der in allgemeinen Sammlungen von Verordnungen aus der ältern Zeit enthaltenen Verfügungen der obersten und obern Staatsbehörden, in dessen Prakt. Ausf. VI. 162. Kersting I. 30.

2) A. M. Kulenkamp a. a. O. S. XXVIII.

3) Vgl. den Titel der ältern Sammlung, sowie die Vorrede der neuern Sammlung I. S. VIII.

4) Z. B. Gnäd. Befehl vom 16. Nov. 1796 (L. O. VII. 694, N. S. IV. 238), vgl. Pfeiffer VI. 204; E. G. N. P. vom 13. Juni 1741 (L. O. IV. 760), vgl. Pfeiffer VI. 205.

5) Z. B. mehrere durch Hombergk, Lennep und Ledderhose zuerst veröffentlichte Verordnungen, vgl. Pfeiffer VI. 184 und Kulenkamp a. a. O. S. XXXV.

wendung einer in die ältere oder neuere Sammlung aufgenommenen Verfügung setzt daher die Prüfung der formellen und materiellen Gültigkeit derselben voraus, welche Prüfung bei Erlassen, welche in Althessen ergangen, aber in die gedruckten Sammlungen nicht aufgenommen, oder welche in den übrigen Landestheilen ergangen sind, für welche keine oder doch nur eine als Privatarbeit sich darstellende Sammlung der Landesordnungen existirt, sich ohnehin von selbst versteht. Waltet in einem Rechtsstreite über die thatsächlichen Voraussetzungen der Gesetzeskraft einer Verfügung Ungewißheit ob, so hat das Gericht darüber nicht den Parteien Beweis aufzuerlegen, sondern von Amtswegen Ermittelungen anzustellen[6]), wobei es aber dem Gerichte unbenommen bleibt, in geeigneten Fällen die betheiligte Partei zu einer Mitwirkung zu veranlassen.

Die formellen und materiellen Voraussetzungen der Gesetzeskraft einer bis zum Jahre 1806 ergangenen Verfügung sind folgende:

1) Der Erlaß muß den Ausdruck des landesherrlichen Willens enthalten. Dieser findet sich aber nicht allein in den von dem Landesherrn selbst vollzogenen Verordnungen, Ausschreiben, Befehlen und Edikten, sondern er kann auch in allgemeinen Verfügungen von Oberbehörden enthalten sein, insoweit solche auf Befehl oder mit Zustimmung des Landesherrn ergangen sind. Bei solchen Erlassen von Oberbehörden ist die ausdrückliche Erwähnung der vorausgegangenen landesherrlichen Ermächtigung als formelle Bedingung der Gesetzeskraft nicht anzusehn[7]). Dagegen bildet, da die Landesherrn in keinem Landestheile die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt den Oberbehörden übertragen haben, die besondere landesherrliche Ermächtigung zum Erlasse einer gesetzlichen Bestimmung ein materielles Erforderniß der Gültigkeit der letztern, dessen Vorhandensein in Gewißheit gesetzt sein muß, bevor die betreffende Bestimmung als Gesetz angewendet werden kann. Die landesherrliche Ermächtigung wird genügend nachgewiesen durch die bloße Anführung derselben in dem Erlasse einer Oberbehörde, wenn gleich darin die zu Grunde liegende landesherrliche Ent-

6) O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 60 und Pfeiffer VI. 201.
7) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VI. 201.

schließung weder vollständig und wörtlich, noch auszugsweise mitgetheilt ist[8]). Es streitet in einem solchen Falle bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung dafür, daß der Wille des Landesherrn in dem ergangenen Erlasse richtig wiedergegeben sei, was nicht hindert, bei entstandenem Zweifel über den Sinn des Letztern behufs Auslegung desselben den Inhalt der zu Grunde liegenden landesherrlichen Entschließung auf amtlichem Wege zu ermitteln. Ist eine Auslegung des Erlasses möglich, wonach derselbe mit dem frühern Rechte übereinstimmt, mithin den Charakter einer bloßen Einschärfung bestehender Gesetze trägt, so verdient diese Auslegung, wenn der Erlaß sich nicht ausdrücklich auf einen abändernden landesherrlichen Beschluß bezieht, den Vorzug vor jeder Auslegung, welche eine Aenderung des frühern Rechtszustandes zur Folge hätte[9]). Selbst in dem Falle aber, daß ein Erlaß einer obern Behörde unzweideutig eine Abänderung des frühern Rechts enthält, ohne der landesherrlichen Ermächtigung zum Erlaß einer derartigen gesetzlichen Bestimmung zu erwähnen, streitet die Vermuthung bis zum Beweise des Gegentheils für das Vorhandensein der Ermächtigung, weil vorausgesetzt werden darf, daß die betreffende Behörde die Schranken ihrer Befugniß nicht überschritten, mithin den Erlaß einer in das Gebiet der Gesetzgebung gehörigen Bestimmung nicht ohne Zustimmung des Gesetzgebers sich angemaßt habe[10]).

2) Der Ausdruck des landesherrlichen Willens ist erst dann als mit Gesetzeskraft ausgestattet zu erachten, wenn er als Gesetz publizirt ist. Unter Publikation eines Gesetzes ist nicht eine öffentliche Bekanntmachung, sondern die Willenserklärung zu verstehen, durch welche der Gesetzgeber seine Entschließung den zur Befolgung derselben verpflichteten Personen zur Nachachtung eröffnet. Erst durch diese Erklärung erlangt der Wille des Gesetzgebers rechtliche Bedeutung[11]). Weder in dem römischen Rechte, dessen Bestimmungen über die Publikation der kaiserlichen Constitutionen ohnedies

8) O. A. G. Erk. bei Kersting I. 31.

9) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VI. 207.

10) Kulenkamp (N. S. IV. Vorrede. S. XVIII.) versichert wenigstens, die Gesetzeskraft der eines landesherrlichen Befehls nicht erwähnenden Erlasse der Oberbehörden sei nie bezweifelt worden.

11) In ähnlichem Sinne, wie von Publikation eines Erkenntnisses oder letzten Willens die Rede ist.

wegen ihres Zusammenhangs mit der römischen Staatsverfassung auf die Verordnungen der deutschen Landesherrn nicht anwendbar erscheinen, noch in dem gemeinen deutschen Staatsrechte, noch in dem partikulären Staatsrechte der jetzt im Kurstaate vereinigten Territorien war eine bestimmte Form der Publikation vorgeschrieben, oder der Kreis von Personen bezeichnet, welchen gegenüber die Publikation stattzufinden habe. Ebensowenig hatten sich hierüber durch Herkommen feste Grundsätze gebildet, wie auch die Publikation der Reichsgesetze nach Beschaffenheit der Umstände in verschiedener Weise, bald durch ein ins Reich erlassenes Edikt oder Mandat oder Ausschreiben, bald durch eine Verfügung an alle oder die kreisausschreibenden Fürsten, bald durch ein Reskript an die Reichsgerichte erfolgte[12]). Es ist daher hinsichtlich der bis 1806 ergangenen landesherrlichen Erlasse durch den Gerichtsgebrauch zwar im Allgemeinen die Publikation als Bedingung der Gesetzeskraft anerkannt[13]), dagegen eine bestimmte Form der Publikation, insbesondere die öffentliche Kundmachung in den Gemeinden keineswegs für erforderlich erachtet[14]), vielmehr namentlich authentischen Interpretationen, welche auf Anfrage eines Gerichtes oder einer sonstigen Behörde vom Landesherrn ertheilt und lediglich der anfragenden Behörde eröffnet wurden, unbedenklich die Eigenschaft von verbindlichen Gesetzen beigelegt worden[15]). Nur dann aber liegt eine Publikation vor, wenn der Gesetzgeber den Willen kundgegeben hat, einen von ihm ausgesprochenen Rechtssatz als Norm für die Beurtheilung aller einschlägigen Rechtsverhältnisse aufzustellen, mithin dann nicht, wenn in Verfügungen, welche an eine

---

12) Häberlin D. St. R. I. 521.

13) Dem Militär-Dienst-Reglement vom 15. April 1802 (Pfeiffer V. 539, Kulenkamp N. S. IV. Vorrede. S. XXXVIII.) und dem G. R. B. vom 25. März 1806 (Pfeiffer II. 402, Kulenkamp a. a. O.) wurde vom O. A. G. wegen unterbliebener Publikation der gesetzliche Charakter abgesprochen.

14) O. A. G. Erk. 1854. bei Heuser Ann. III. 142.

15) Beispiele bei Pfeiffer VI. 182, 185. Vgl. oben § 26. Note 13 bis 15. Die öffentliche Kundmachung, obwohl nicht Bedingung der Gültigkeit eines Gesetzes, ist doch keineswegs ohne rechtliche Bedeutung, namentlich in Betreff des Rechtsirrthums. Der Abdruck eines Erlasses in der Sammlung der Landesordnungen hat jedenfalls die Wirkung einer öffentlichen Kundmachung, wenn gleich nicht die Bedeutung der Publikation; vgl. oben Note 2.

nicht mit richterlicher Gewalt bekleidete Behörde erlassen sind, Grundsätze über Rechtsverhältnisse ausgesprochen werden, welche nicht zu dem Geschäftskreise dieser Behörde gehören[16]). Zum Nachweise der Publikation bedarf es nicht einer nach den prozessualischen Regeln zur Erbringung vollen Beweises geeigneten Beweisführung[17]), vielmehr genügt es, wenn der Erlaß dem Gerichte in einer öffentlichen Urkunde oder sonst glaubwürdigen Form vorliegt, und dasselbe, sei es durch direkten Nachweis oder auf sonstige Weise[18]), die Ueberzeugung erlangt, daß die Publikation stattgefunden habe. Hinsichtlich der in die Sammlung der hessischen Landesordnungen aufgenommenen Verordnungen, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen wird dem Gerichtsgebrauche zufolge[19]) die Publikation bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet, weil die Herausgeber einestheils den Plan befolgten, nur solche Verordnungen aufzunehmen, über deren Publikation kein Zweifel obwaltete[20]), anderntheils durch ihre amtliche Stellung und die Zuverlässigkeit der von ihnen benutzten amtlichen Quellen in den Stand gesetzt waren, über die Publikation sichere Kenntniß zu erlangen. Auch sonstige Vermuthungen sind geeignet, den Nachweis der Publikation auf künstlichem Wege zu erbringen; insbesondere begründet die Nachweisung, daß ein gesetzlicher Erlaß einer Behörde zum Zwecke weiterer Publikation zugefertigt worden sei, den Schluß auf die in Gemäßheit der Auflage bewirkte Publikation, sowie die Nachweisung der Publikation durch eine Behörde den Schluß auf gleichmäßige Publikation von Seiten der übrigen mit derselben in gleichem Verhältnisse stehenden Behörden.

3) In Ansehung des Inhalts kann einem landesherrlichen Erlaß nur dann Gesetzeskraft zugeschrieben werden, wenn er einen Rechtssatz als allgemeine Regel für die Beurtheilung aller ein-

---

16) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VI. 204. in Beziehung auf Gnäd. Befehl vom 16. Nov. 1796 (L. O. VII. 694).

17) Vgl. oben Note 6.

18) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III. 142. erkennt an, daß es nicht darauf ankomme, ob über den Publikationsakt eine amtliche Bescheinigung aufzufinden sei.

19) Pfeiffer VI. 173. und Kulenkamp a. a. O. S. XLI.

20) L. O. II. Vorbericht. § 7 und 8.

ſchlägigen Rechtsverhältniſſe aufſtellt. Der geſetzliche Charakter mangelt daher a) Privilegien, welche die Rechtsverhältniſſe einzelner phyſiſcher oder juriſtiſcher Perſonen regeln[21]), b) gerichtlichen oder außergerichtlichen Entſcheidungen einzelner Rechtsſachen, bei welchen der Wille des Geſetzgebers, die Entſchließung in einen allgemein anwendbaren Rechtsſatz zu verwandeln, nicht beſtimmt hervortritt[22]), c) Zeugniſſen oder Beſcheinigungen über die beſtehende Geſetzgebung, d) Verfügungen, welche außerhalb des Rechtsgebiets liegende Verhältniſſe ordnen, z. B. Dienſtanweiſungen[24]), Rangordnungen, den Geſchäftsgang regelnden gemeinen Beſcheiden der obern Gerichte[25]). Bei Verordnungen und Ausſchreiben ergibt ſich die Abſicht, eine allgemeine Regel für alle einſchlägigen Rechtsverhältniſſe aufzuſtellen, ſchon aus der Form. Einem gehörig publizirten geſetzlichen Erlaſſe wegen vermeintlicher Unrechtmäßigkeit des Inhalts deſſelben nach den Grundſätzen des Reichs- und Territorialſtaatsrechts die Geſetzeskraft abzuſprechen, ſind die Gerichte nicht befugt, da ihnen eine ſolche Befugniß bis 1806 nicht zuſtand[26]) und auch ſpäter nirgends beigelegt, insbeſondere die deßhalbige Kompetenz der ehemaligen Reichsgerichte auf das oberſte Landesgericht nicht übertragen worden iſt[27]).

---

21) L. 1. § 2. de const. princ. (1, 4). Vgl. z. B. über das in der Sammlung der L. O. aufgenommene Privileg der Leihbank zu Kaſſel: Strippelmann IV. 1. S. 356.

22) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VI. 205. in Beziehung auf Landesh. Beſchl. vom 13. Juni 1741 (L. O. IV. 760) und Konſ. R. vom 1. Febr. 1785 (L. O. VI. 1181).

23) Pfeiffer VI. 194.

24) Verordnungen, welche unter dem Namen von Dienſtanweiſungen allgemeine Rechtsregeln aufſtellen, wie z. B. die Greben-Ordnung von 1739, haben die Kraft von Geſetzen, vgl. Pfeiffer VI. 195.

25) Kulenkamp N. S. I. Vorrede. S. IX, Pfeiffer VI. 197.

26) Die O. A. G. Ordn. vom 15. Febr. 1746. III. § 1. nimmt „die Landesverfaſſung angehende Sachen" von der Kompetenz des O. A. G. ausdrücklich aus.

27) O. A. G. Erk. vom 11. Sept. 1833. in S. von Cornberg g. Staatsanwalt.

III. Die Civilgesetzgebung während der Fremdherrschaft.

§ 32.

1) Im Königreiche Westphalen.

Die Constitution des Königreichs Westphalen vom 15. November 1807 führte den Code Napoléon vom ersten Januar 1808 an als bürgerliches Gesetzbuch ein [1]). Die einzige deutsche Uebersetzung desselben, welche in den Gerichten des Königreichs angeführt werden durfte und gesetzliche Kraft hatte, war eine offizielle, von einer Kommission im Auftrage der königlichen Regierung verfaßt und von der Letztern genehmigt [2]). Bis zum ersten Januar 1808 blieben die seitherigen Rechtsnormen unverändert in Geltung. Von diesem Tage an hörten die römischen, kanonischen und ehemaligen deutschen Reichsgesetze, wie auch die besondern Gesetze und Verordnungen der Länder, aus welchen das Königreich bestand, ingleichen die allgemeinen oder örtlichen Observanzen und Gewohnheiten, Statuten und Vorschriften auf, in Ansehung derjenigen Gegenstände, worüber das Gesetzbuch Napoleons Verfügungen enthält, die Kraft eines allgemeinen oder besondern Gesetzes zu haben [3]). In Ansehung derjenigen Gegenstände dagegen, worüber das Gesetzbuch Napoleons keine Verfügungen enthält, kamen, insofern eine aus dem Code Nap. selbst sich ergebende Analogie nicht ausreichte, die frühern Gesetze und Gewohnheitsrechte als Subsidiarnormen zur Anwendung, jedoch nicht als Gesetze, sondern nur als raison écrite, d. h. als Regeln, deren sich die Gerichte bedienen konnten, insoweit sie dieselben als dem Vernunftrechte entsprechend anerkannten [4]).

---

1) Art. 45. Bull. des lois 1808. I. 27.

2) Kön. Dekret vom 21. Sept. 1808. Art. 1 und 2, Bull. 1808. III. 93. Die offizielle Uebersetzung war verfaßt von Pfeiffer, Leist und Coninx, gedruckt Straßburg bei Levrault 1808. 4. und 8.

3) Kön. Dekr. vom 21. Sept. 1808. Art. 3. Diese Bestimmung ist dem französischen Gesetze vom 30. Ventose XII (21. März 1804) Art. 7. fast wörtlich entlehnt.

4) Ueber diese dem Dekr. vom 21. Sept. 1808 von der deutschen Jurisprudenz nach dem Vorgange der von den französischen Juristen ausgegangenen

Neben dem Code Napoléon kamen die westphälischen Gesetze zur Anwendung. Nach der Verfassung des Königreichs stand die gesetzgebende Gewalt allein dem Könige, den Reichsständen dagegen und dem Staatsrathe nur eine berathende Stimme bei der Gesetzgebung zu [5]). Der Form nach unterschied man 1) Gesetze, welche der König nach Anhörung des Staatsrathes und der Reichsstände verkündigte, 2) königliche Dekrete, welche der König ohne Mitwirkung der Reichsstände nach Anhörung des Staatsrathes erließ, und welchen Gesetzeskraft nicht abzusprechen ist, 3) Gutachten des Staatsrathes über die von der königlichen Regierung ihm vorgelegten Fragen über den Sinn der Gesetze; vom Könige in der Gesetzsammlung veröffentlicht hatten dieselben die Kraft authentischer Gesetzesinterpretation [6]).

Alle gesetzlichen Bestimmungen sollten in einer unter dem Namen Gesetz-Bulletin eingeführten offiziellen Sammlung [7]) bekannt gemacht werden, und bedurften zu ihrer Verbindlichkeit keiner anderweiten Publikationsformalität [8]). Verfügungen, welche nicht im Gesetz-Bulletin abgedruckt waren, hatten keine Gesetzeskraft [9]). Die Gesetze waren vollstreckbar von dem Augenblick an, wo die durch den König geschehene Promulgation derselben bekannt sein konnte; die Zeit, wo die Promulgation als bekannt angenommen werden sollte, war durch eine für die verschiedenen Landestheile verschiedene Rechtsvermuthung bestimmt [10]).

Interpretation des Ges. vom 30. Ventose XII gegebene Auslegung vgl. Gönner im Archiv für Gesetzgebung I. 1, 9. Pfeiffer in der Germania II. 2, 283. Spangenberg Commentar I. § 51. Grolmann Handb. I. S. 49. Zachariä Handb. des franz. Civilrechts I. § 29. Bauer Lehrb. des napol. Civilrechts § 15, 16.

5) Constit. Art. 28, 33, 54.

6) Kön. Dekr. vom 24. Dezember 1807. Art. 20, 21. Bull. 1808. I. 87.

7) Bulletin des lois du royaume de Westphalie. Gedruckt deutsch und französisch Kassel in der königl. Buchdruckerei. 1808 u fgg. 8.

8) Constit. Art. 55.

9) O. A. G. Erk. 1822 und 1829 bei Pfeiffer III. 150. in Beziehung auf ein Circularschreiben des westphäl. Justiz-Ministers vom 23. Januar 1808. zu C. N. art. 1393.

10) Code Nap. art. 1. Kön. Dekr. vom 27. Januar 1808, Bull. 1808. I. 259.

Von den westphälischen Gesetzen, welche zur Ergänzung des Code Napoléon dienten, wurde eine Privatsammlung veranstaltet [11]).

§ 33.

2) Civilgesetzgebung im Großherzogthum Frankfurt.

Nachdem ein Patent des Fürsten Primas vom 15. September 1809 die Einführung des französischen Civilgesetzbuchs vom 1. Mai 1810 an in Aussicht gestellt und vorgeschrieben hatte, daß sich desfalls provisorisch an die Erhardsche Uebersetzung des Code Napoléon [1]) zu halten sei, wurde wegen der im Jahre 1810 eingetretenen Territorialveränderungen der Anfangspunkt der Gültigkeit des napoleonischen Gesetzbuches auf den 1. Januar 1811 verschoben [2]), und diese Bestimmung in dem Organisations-Patente der Verfassung des Großherzogthums Frankfurt vom 16. August 1810 bestätigt [3]). Das Verhältniß des Code Napoléon zu den bis dahin in Geltung gewesenen Gesetzen und Gewohnheitsrechten wurde dergestalt geordnet, daß derselbe nach seinem ganzen Inhalte als allgemeines bürgerliches Gesetzbuch [4]) galt, in Ansehung der Rechtsinstitute aber, worüber er keine Verfügung enthielt, z. B. Lehen, Fideikommisse, Retrakt, Patrimonial- und Patronatsbefugnisse, die bisherigen Gesetze und Herkommen vorerst und bis zu weitern gesetzlichen Verordnungen beibehalten wurden [5]). Der Umstand, daß die seitherige Gerichtsverfassung vorerst beibehalten wurde, veranlaßte mehrere Abänderungen des französischen Civilgesetzbuchs in Betreff der bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu wahrenden Formen [6]).

---

11) Supplement-Band zum Gesetzbuche Napoleons, oder Sammlung von Gesetzen, königl. Dekreten, Staatsrath-Gutachten, Ministerial-Schreiben und Instruktionen zur Ergänzung des C. N. für Westphalen. Hannover 1811. 8.

1) Uebersetzung des Code Nap. von Erhard. Dessau und Leipzig 1808.

2) Verordn. vom 25. Juli 1810, Reg. Blatt I. 6.

3) § 37. Reg. Bl. I. 19.

4) Auch für das Militär. Verordn. vom 26. Dezbr. 1810. Art. 4. Reg. Bl. I. 302.

5) Angeführte V. vom 25. Juli 1810.

6) Vgl. Org. Patent vom 16. Aug. 1810. § 38, V. vom 25. Juli 1810, Reg. Bl. I. 8, V. vom 5. Oktober 1812, Reg. Bl. II. 121, Prozeß-O. vom 7. Oktober 1812, daſ. II. 345.

Neben dem Code Napoléon kamen die großherzoglichen Gesetze zur Anwendung. Die gesetzgebende Gewalt stand nach der Verfassung des Großherzogthums allein dem Souverain, den Ständen und dem Staatsrathe dagegen nur eine berathende Stimme bei der Gesetzgebung zu [7]). Der Form nach wurden Gesetze, Verordnungen und genehmigte Staatsraths-Gutachten wie im Königreich Westphalen unterschieden. Zur Bekanntmachung aller gesetzlichen Bestimmungen, sowie sonstiger amtlichen Erlasse bestand eine offizielle Gesetz-Sammlung unter dem Namen „Großherzoglich Frankfurtisches Regierungs-Blatt" [8]). Darin sollten alle Gesetze und Verordnungen abgedruckt werden, woneben dieselben zu ihrer Gültigkeit einer weitern Publikationsformalität nicht bedurften. Verfügungen, welche nicht im Regierungsblatte abgedruckt sind, kann Gesetzeskraft nicht zugestanden werden, selbst wenn dieselben mit Genehmigung des Großherzogs erlassen [9]), und auf sonstige Weise, z. B. durch Abdruck im Intelligenzblatte, zur öffentlichen Kenntniß gelangt sein sollten [10]). Die Rechtsgültigkeit und Vollstreckbarkeit der Gesetze und Verordnungen begann, wenn nicht darin ein anderer Anfangstermin bestimmt war, dreißig Tage nach der Verkündigung derselben im Regierungs-Blatte [11]).

§ 34.

3) Wiederherstellung des vaterländischen Rechts.

Nach der Auflösung des Königreichs Westphalen und Großherzogthums Frankfurt wurde durch eine Verordnung des Kurfürsten vom 4. Januar 1814, welche durch Regierungs-Ausschreiben vom

---

7) Org. Patent § 19, 22, 25, 28.

8) Gedruckt in deutscher Sprache Frankfurt a. M. bei Eichenberg 1810—1813. 8. Drei Bände.

9) O. A. G. Erk. vom 26. Januar 1839 in S. Staatsanwalt g. Nau, in Beziehung auf die bei Henkel S. 519 abgedruckten, im Frankf. Reg. Blatt nicht enthaltenen Verfügungen des Großh. Frankf. Justiz-Ministeriums. Vgl. Gößmann Beiträge II. 194.

10) O. A. G. Erk. vom 1. Dez. 1848 in S. Staatsanwalt g. Stadt Salmünster und Stadt Soden, in Ansehung einer V. vom 25. Mai 1812.

11) V. vom 25. Juli 1810 (Reg. Bl. I. 9). V. vom 14. Sept. 1810. Art. 8 (Reg. Bl. I. 5). Hierdurch ist Code Nap. art. 1 geändert.

10. desselben Monats kundgemacht wurde, das während der feindlichen Besetzung der kurhessischen Lande aufgedrungene Civilgesetzbuch nebst den darauf Bezug habenden Anordnungen vom Tage der Kundmachung dieses Ausschreibens an außer Kraft gesetzt und an deren Stelle das in Kurhessen vor dem 1. November 1806 in Geltung gewesene Recht wiederhergestellt [1]). Unter den hierdurch wiedereingeführten Rechten sind insbesondere auch die allgemeinen oder lokalen Gewohnheitsrechte zu verstehen [2]). Die Verordnung, daß die westphälische und frankfurtische Civilgesetzgebung ihre Kraft verlieren und das vaterländische Recht vom Tage der Aufhebung derselben an wieder in Kraft treten solle, enthielt stillschweigends das Anerkenntniß der Gültigkeit der fremden Gesetzgebung bis zu der Zeit der Aufhebung derselben. Die kurhessische Regierung befolgte mithin in Betreff der Gesetzgebung über Gegenstände des Privatrechts nicht den von ihr in Betreff sonstiger Regierungshandlungen der usurpatorischen Regierung aufgestellten Grundsatz, daß dieselben ungültig seien, weil die kurhessische Regierung das Königreich Westphalen und Großherzogthum Frankfurt niemals anerkannt habe [3]).

In dem vormaligen Großherzoglich-Frankfurtischen Departement Fulda wurden durch eine Verordnung des provisorischen Gouvernements vom 16. Januar 1814 der Code Napoléon und die damit in Verbindung stehenden Verordnungen, Vorschriften und Dekrete aufgehoben, und dagegen die vorher in diesem Landestheile in Geltung gewesenen Rechte, Verordnungen, Vorschriften, Gewohnheiten und Verfahrungsnormen wiederhergestellt [4]). Daß die Großherzoglich-Frankfurtischen Gesetze bis zu diesem Zeitpunkte Gültigkeit hatten, konnte von der kurhessischen Regierung hinsichtlich derjenigen Theile des Großherzoglich-Frankfurtischen Departements Fulda, welche unter dem Namen des Großherzogthums Fulda an Kurhessen abgetreten waren, nicht in Zweifel gezogen werden, da Oesterreich und Preußen, von welchen Kurhessen seine Rechte an

1) Ges. S. 1814. S. 8. Das Reg. A. vom 10. Jan. 1814 ist auch im Fürstenthum Hanau publizirt worden.

2) O. A. G. Erk. 1833 bei Strippelmann II. 263.

3) Vgl. z. B. V. vom 31. Juli 1818.

4) Gößmann Beiträge II. 15.

dem Großherzogthum Fulda ableitete, das Großherzogthum Frankfurt anerkannt hatten [5]).

Die Frage, inwieweit die unter der Herrschaft des fremden Civilrechts begründeten Rechtsverhältnisse seit der Aufhebung desselben nach dem fremden oder nach dem vaterländischen Rechte zu beurtheilen seien, ist in Ermangelung deßhalbiger partikularrechtlicher Bestimmungen nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Kollision verschiedener an demselben Orte zu verschiedenen Zeiten geltenden Rechtsnormen zu beurtheilen [6]). Diese allgemeinen Normen als anwendbar voraussetzend hat die kurhessische Partikulargesetzgebung sich begnügt, einige durch die Billigkeit gebotene Ausnahmen einzuführen:

1) Die Gültigkeit der von 1808 bis zur Wiederherstellung der vaterländischen Rechtsverfassung im Königreiche Westphalen beurkundeten Vertrags- oder einseitigen Willensbestimmungen unter Lebenden und auf den Todesfall soll, und zwar hinsichtlich der Verträge unter der Voraussetzung, daß dieselben bereits in Vollziehung getreten sind, unter dem Vorwande der Vernachlässigung von äußeren, durch die damalige Gesetzgebung bestimmten Erfordernissen nicht mehr angefochten werden können. Unter diesen Voraussetzungen soll daher als Nichtigkeitsgrund nicht gelten: die Anwendung der nach hessischem Rechte genügenden Formen auf Geschäfte, für welche das damalige Recht andere Erfordernisse vorschrieb; die Aufnahme von Urkunden durch eine richterliche oder sonst in öffentlichem Dienste stehende Person statt durch einen Notar; die versäumte Zuziehung eines zweiten Notars; die Unterlassung der Eintragung einer nur auf einzelne Bogen oder Blätter geschriebenen Urkunde in die Notariatsbücher, oder der Ausfertigung mehrfacher Originale; die Auslassung von außerwesentlichen, wenn auch bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formeln [7]). Diese gesetzliche Bestimmung erleidet jedoch folgende Beschränkungen:

---

5) Vgl. Winkopp Versuch einer topograph. statist. Beschreibung des Großherzogthums Frankfurt. Weimar 1812. S. 137.

6) Savigny System VIII. 368. Die Anwendung auf die einzelnen Rechtsinstitute findet sich unten zerstreut bei den betreffenden Abschnitten.

7) V. vom 4. Juni 1830. § 1, für sämmtliche kurhess. Lande mit Ausnahme der Provinz Hanau, sowie der Kreise Fulda und Hünfeld.

a) Sie ist nicht anwendbar auf Rechtsverhältnisse, welche bei dem Erscheinen der Verordnung bereits durch Vergleich oder rechtskräftiges Erkenntniß erledigt waren [8]).

b) Wenn gleich bei Verträgen so wenig dritte Personen, als die Kontrahenten die Gültigkeit des Vertrags wegen der Vernachlässigung von Förmlichkeiten der bezeichneten Art anfechten können, so ist doch ausnahmsweise die Anfechtung solchen dritten Personen gestattet, welche dingliche Rechte an dem Gegenstande des Vertrags in gesetzlicher Form vor dem Eintrag des mangelhaften Vertrags in die kurhessischen Währschafts- und Hypothekenbücher erlangt und den Eintrag ihrer Rechte in die gedachten Bücher zeitig erwirkt haben [9]).

c) Die Anfechtung der Rechtsgeschäfte wegen innerer Mängel, namentlich wegen eines Mangels in der Willensübereinstimmung oder wegen beschränkter oder mangelnder Handlungsfähigkeit der Kontrahenten, ist durch die Verordnung nicht ausgeschlossen.

d) Die Verordnung schützt nicht gegen die Anfechtung solcher Rechtsgeschäfte, bei welchen die Betheiligten nicht allein die durch das fremde Recht vorgeschriebenen, sondern auch die nach dem ältern einheimischen Rechte zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erforderlichen Formen gänzlich vernachlässigt haben, indem die Absicht der Verordnung nur darauf gerichtet ist, die nachtheiligen Folgen von Unregelmäßigkeiten abzuwenden, welche weniger in einem Verschulden der Betheiligten, als in der mangelhaften Kenntniß des fremden Rechts oder in mangelhafter Ausführung der in Folge desselben getroffenen organischen Einrichtungen ihren Grund hatten.

2) In Betreff der zum Großherzogthum Frankfurt gehörig gewesenen Landestheile wurde eine allgemeine Bestimmung des unter Nr. 1. angegebenen Inhalts nicht erlassen. Eine solche erschien in Betreff des Großherzogthums Frankfurt nicht erforderlich, weil hier mehr, als im Königreich Westphalen, durch die Gesetzgebung auf den frühern Rechtszustand bei Einführung des französischen Rechts Rücksicht genommen, und hierdurch einer öfteren Vernachlässigung der durch das französische Civilgesetzbuch eingeführten

8) Das. § 6.
9) Das. § 2.

Förmlichkeiten wirksam vorgebeugt war[10]). Nur hinsichtlich der in den Jahren 1811 und 1812 aufgenommenen Pfandverschreibungen wurde bestimmt, daß dieselben, sofern sie in der vor Einführung des französischen Civilgesetzbuchs vorgeschriebenen Form errichtet seien, wegen Mangels der in C. N. art. 2127. vorgeschriebenen Zuziehung von Zeugen oder einer die Stelle des zweiten Notars vertretenden Person nicht ungültig, und daß die in die nach älterm Rechte zu führenden Bücher eingetragenen Pfandverschreibungen ebenso wirksam sein sollen, als wenn die Eintragung in die nach französischem Rechte vorgeschriebenen Hypothekenregister geschehen wäre[11]).

IV. Die Gesetzgebung seit 1813.

§ 35.

1) Gesetzgebende Gewalt.

Mit der Wiederherstellung der alten Staatsverfassung trat auch die gesetzgebende Gewalt des Landesherrn in dem frühern Umfange wieder in Kraft. Die Verschmelzung der ältern und der neuerworbenen Gebietstheile zu einem einzigen, in einer gemeinsamen Verfassung vereinigten Staate (vgl. § 16) hatte zur Folge, daß fortan die Gesetzgebung für die verschiedenen früher selbstständigen Landestheile nicht mehr getrennt war. Die landesherrlichen Verordnungen, soweit sie nicht ausschließlich für einen einzelnen Landestheil erlassen sind, was im Gesetzblatt durch eine Bemerkung unter der betreffenden Verordnung angezeigt wird[1]), gelten seitdem als für das ganze Land bestimmt. Der Form nach zerfallen die Gesetze seit 1813 wie früher in landesherrliche Erlasse, welche von dem Landesherrn selbst vollzogen und unterzeichnet sind, und in Ausschreiben der dazu ermächtigten Oberbehörden.

1) Die landesherrlichen Erlasse, mögen dieselben die Form von Gesetzen oder Verordnungen haben (vgl. § 36), erhalten seit

10) Vgl. Frankf. Verordn. vom 25. Juli 1810, Reg. Blatt I. 8.

11) Ges. vom 12. Dez. 1840, G. S. 1840. S. 56. Ueber die besondere Veranlassung dieses Gesetzes vgl. Henkel S. 517 und Landtags-Verhandl. von 1841. Beil. 250.

1) V. vom 8. Sept. 1815. § 3.

1831 allgemeine Glaubwürdigkeit und Vollziehbarkeit erst durch die Kontrasignatur der Unterschrift des Landesherrn von Seiten desjenigen Ministerial-Vorstandes, in dessen Departement die darin behandelte Angelegenheit einschlägt, indem hierin die Beurkundung liegt, daß die betreffende Angelegenheit verfassungsmäßig behandelt, und von dem unterfertigten Ministerial-Vorstande sowohl dem Landesherrn, als den Landständen gegenüber die persönliche Verantwortlichkeit für die Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit des Inhaltes übernommen worden sei[2]). Vor 1831 war die Kontrasignatur des Ministers ebenfalls üblich[3]) und seit 1821 vorgeschrieben[4]), allein nur zur Beurkundung der dem betreffenden Ministerial-Vorstande dem Landesherrn gegenüber obliegenden Verantwortlichkeit für den Inhalt seiner Anträge und die Vollziehung der landesherrlichen Beschlüsse[5]), nicht als Bedingung der Vollziehbarkeit des landesherrlichen Erlasses.

2) Ausschreiben des Gesammt-Staats-Ministeriums oder eines einzelnen Ministerial-Departements haben noch jetzt dieselbe Kraft, wie landesherrliche Verordnungen, sofern sie auf Befehl oder mit Genehmigung des Landesherrn erlassen sind und mithin den Ausdruck des landesherrlichen Willens enthalten[6]). Dagegen ist den Regierungen, Konsistorien und sonstigen Oberbehörden seit 1821 die Befugniß, Ausschreiben mit gesetzlicher Kraft zu erlassen, entzogen[7]).

§ 36.

2) Mitwirkung der Landstände bei der Gesetzgebung.

Kurfürst Wilhelm I. übernahm bei der Wiederherstellung des Kurstaates den verbündeten Mächten gegenüber die Verpflichtung,

2) V. U. 1831. § 108, 1852. § 83. Ueber die Verwirklichung der Verantwortlichkeit der Minister durch landständische Anklage vor dem Oberappellationsgericht als Staatsgerichtshof vgl. V. U. 1831. § 100, 1852. § 78.

3) In der Ges. S. finden sich auch Verordnungen ohne Kontrasignatur, z. B. 1814. S. 7, 8, 32, 59 u. s. w.

4) V. vom 29. Juni 1821. § 20.

5) Das. §. 11.

6) Vgl. über die obersten Staatsbehörden: V. vom 29. Juni 1821. § 10 bis 28. V. Urk. 1831. § 106 bis 111. V. vom 10. Febr. 1831. V. Urk. 1852. § 81 bis 85.

7) V. vom 29. Juni 1821. § 59, 65, 104 u. s. w.

die landständische Verfassung wiederherzustellen[1]). Es wurde hierauf nicht allein eine ausdrückliche Zusicherung der Fortdauer der altheſſiſchen und ſchaumburgiſchen Landſtände ertheilt[2]), ſondern auch beabſichtigt, die landſtändiſche Verfaſſung auf die übrigen Landestheile auszudehnen und die Rechte der Landſtände zu erweitern, namentlich ihnen Antheil an der Geſetzgebung einzuräumen. In dieſem Sinne ſtellten die kurheſſiſchen Bevollmächtigten auf dem Wiener Kongreß den Antrag, für alle deutſchen Staaten landſtändiſche Verfaſſung einzuführen und den Landſtänden jedenfalls das Recht der Steuerverwilligung, der Mitaufſicht über die Verwendung der Steuern, der Einwilligung bei zu erlaſſenden allgemeinen Landesgeſetzen und der Beſchwerdeführung, insbeſondere wegen Malverſation der Staatsdiener, zu bewilligen[3]). Uebereinſtimmend hiermit enthielt der dem altheſſiſchen Landtage von 1816 vorgelegte Conſtitutions-Entwurf[4]) die Beſtimmung, daß den Landſtänden das Recht der Zuſtimmung zu allen das Steuerweſen betreffenden oder die Eigenthumsrechte, die perſönliche oder Gewerbe-Freiheit beſchränkenden Geſetzen zuſtehen ſolle. Nachdem aber wegen entſtandener Differenzen die landesherrliche Sanktion dieſes Conſtitutions-Entwurfs ſchließlich verſagt[5]), und die Erwartung, daß auf dem Wiener Kongreſſe allgemeine Grundlagen für die landſtändiſche Verfaſſung der deutſchen Staaten beſchloſſen werden würden, durch Art. 13. der D. B. Akte nicht verwirklicht worden war, blieb die beſtehende landſtändiſche Verfaſſung, obwohl dem Rechte nach anerkannt[6]), doch bis 1830 thatſächlich außer Uebung. Erſt in Folge der Verfaſſungs-Urkunde vom 5. Januar 1831 trat eine ſämmtliche Landestheile umfaſſende landſtändiſche Verfaſſung ins Leben. Dieſelbe legte den Landſtänden das Recht bei, daß

---

1) Acceſſ. Vertrag vom 2. Dezember 1813. Geh. Art. 3.

2) Reg. A. vom 29. Aug. 1814 (G. S. 1814. S. 81).

3) Klüber Akten des W. Kongr. I. 1, 74.

4) § 22, (Vollgraff) Was bedürfen u. ſ. w. S. 52. Dieſe Beſtimmung ging in den Verf. Entwurf vom 7. Okt. 1830 als § 25. über; bei Murhard I. 10.

5) Ueber die deßhalbigen Beweggründe der Staatsregierung vgl. Prot. der D. Bundes-Verſ. 1818. Sitz. 26. § 127. Pfeiffer Geſch. der landſt. Verf. S. 239, 248.

6) H. und St. Geſ. vom 4. März 1817. § 2. V. vom 29. Juni 1821. §. 23. Nr. 2.

ohne ihre Beistimmung kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentisch erläutert werden könne; der landständischen Zustimmung sollte im Eingange eines jeden Gesetzes ausdrücklich erwähnt werden [7]). Die Verfassungs-Urkunde vom 13. April 1852 beließ es hierbei in Ansehung des Privatrechts [8]). Ohne Mitwirkung der Landstände kann die Staatsregierung Verordnungen über Gegenstände des Privatrechts erlassen:

1) zum Zwecke der Handhabung oder Vollziehung bestehender Gesetze,
2) provisorisch bei außerordentlichen Begebenheiten, wofür die vorhandenen Gesetze unzulänglich erscheinen, insofern die Landstände beim Eintritte solcher Begebenheiten nicht versammelt sind.

Während nach älterm Staatsrechte für alle von dem Landesherrn selbst vollzogenen gesetzgeberischen Erlasse die Bezeichnung „Verordnung" gebräuchlich war, wird nach dem durch die Verfassungs-Urkunde vom 5. Januar 1831 eingeführten Sprachgebrauche unter Gesetzen und Verordnungen unterschieden, je nachdem dabei eine Mitwirkung der Landstände stattgefunden hat oder nicht [9]). Die ohne landständische Mitwirkung von der Staatsregierung erlassenen Verordnungen stellen sich nicht als Handlungen der Staatsverwaltung [10]), sondern als gesetzgeberische Akte [11]) dar, welche den für die Gültigkeit der Gesetze, insbesondere hinsichtlich der Publikation, vorgeschriebenen formellen Erfordernissen unterliegen.

---

7) V. Urk. 1831. § 95.

8) V. Urk. 1852. § 75: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein die Privatrechte, die Steuern oder die Rechtspflege änderndes Gesetz gegeben oder authentisch erläutert werden". Unter dem Ausdruck „die Privatrechte" erscheinen auch die außer dem Gebiet des Privatrechts durch besondere Titel begründeten Rechte begriffen; vgl. das. § 24; Strippelmann III. 1, 257.

9) Vgl. Pfeiffer V. 521.

10) Wie von Pfeiffer V. 532. behauptet und in Anwendung auf V. vom 2. März 1839 in Landt. Verh. 1839. I. Beil. 44, 77. weiter ausgeführt ist.

11) Vgl. die Ausführung der Landtags-Kommission in Landt. Verh. 1839. I. Beil. 67 und 79.

§ 37.

3) Publikation der Gesetze.

Durch Verordnung vom 8. Septembar 1815 wurde die Herausgabe eines öffentlichen Blattes unter dem Titel: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen für die kurhessischen Staaten [1]), angeordnet. Dem ersten Bande dieser Gesetz-Sammlung sind die seit der Wiederherstellung des Kurstaats bis zum 8. September 1815 erlassenen Gesetze vorangedruckt [2]). Ein Anhang derselben, welcher alljährlich die in einzelnen Fällen ergangenen, zur Erläuterung der Gesetze dienenden Entscheidungen und Verfügungen enthalten sollte, ist niemals erschienen [3]). Die Herausgabe der Gesetz-Sammlung liegt dem Ministerium des Innern, die Vertheilung derselben den Provinzial-Regierungen ob [4]).

Die Gesetz-Sammlung ist, wie schon ihr Titel angibt, nicht allein gesetzliche, sondern auch sonstige allgemeine Verfügungen aufzunehmen bestimmt. Daher ist die Frage, ob einer Verfügung Gesetzeskraft beizulegen sei, durch die Aufnahme derselben in die Gesetz-Sammlung allein nicht entschieden. Dagegen bildet die Aufnahme in Letztere eine Bedingung der Gesetzeskraft, so daß eine darin nicht abgedruckte Verfügung als Entscheidungsnorm bei richterlichen Erkenntnissen nicht angewendet werden kann, sollte sie auch vom Landesherrn ausgegangen oder genehmigt und den Behörden amtlich zugefertigt oder in anderer Weise offiziell veröffentlicht worden sein [5]).

---

1) Kassel, 4. Der erste Band umfaßt die Jahrgänge 1813 bis 1816 einschließlich, jeder folgende Band je drei Jahrgänge. Alphabetisches General-Register, die Jahre 1813 bis 1854 umfassend, Kassel 1855, 4. Die Gesetz-Sammlung wird im Folgenden citirt G. S. mit Angabe des Jahrgangs und der Seitenzahl.

2) S. 1 bis 131. V. vom 8. Sept. 1815. § 12.

3) V. vom 8. Sept. 1815. § 5. Zum Ersatze dient der offizielle Theil der seit 1854 erscheinenden Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen.

4) V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 17, § 59. Nr. 2.

5) Beispiele von Erlassen, welchen das O. A. G. wegen unterbliebener Publikation im Ges. Blatte die Gesetzeskraft abgesprochen hat, bei Pfeiffer III. 470, 500, 624, V. 538, 568, Kersting Strafrecht I. 141.

Neben dem Abdrucke in der Gesetzsammlung ist die bis dahin üblich gewesene öffentliche Kundmachung beibehalten worden, welche bei Verordnungen und Gesetzen stets, ohne daß desfalls noch ein besonderer Befehl erforderlich ist, bei Ausschreiben von Behörden dagegen nur, wenn deren Bekanntmachung besonders befohlen wird, stattfinden soll [6]). Dieser Vorschrift liegt die Absicht zum Grunde, in Betreff der den Unterthanen gegenüber erfolgenden Kundmachung das seitherige Recht unverändert beizubehalten. Daher ist sowohl die Form, als auch die rechtliche Bedeutung derselben nach dem frühern Rechte [7]) zu beurtheilen. Diesem gemäß ist der Vorschrift, daß diejenigen Verfügungen, welche den Unterthanen verkündigt werden sollen, zu ihrer Verbindlichkeit der Kundmachung bedürfen [8]), der Sinn beizulegen, daß zwar im Allgemeinen die Gesetzeskraft eines Erlasses von der gegenüber den Unterthanen erfolgten Verkündigung nicht abhängt, vielmehr mit dem Abdrucke im Gesetzblatte eintritt, dagegen solche Gesetze, welche ihrem Inhalte nach die Kenntniß der gesetzlichen Vorschriften oder wenigstens die Möglichkeit, sich diese Kenntniß zu verschaffen, auf Seiten der Unterthanen nothwendig voraussetzen, erst nach geschehener Verkündigung angewendet werden können. Bei derartigen Gesetzen, zu denen insbesondere diejenigen gehören, welche durch Gebote oder Verbote den Unterthanen eine Verpflichtung auferlegen, hängt der Anfangstermin ihrer Anwendbarkeit, sofern er nicht im Gesetze bestimmt ist, von der neben dem Abdrucke im Gesetzblatt stattfindenden Verkündigung ab. In dieser Beziehung gelten seit einem Staats-Ministerial-Ausschreiben vom 26. Oktober 1829 [9]) folgende Grundsätze:

1) Mit dem einundzwanzigsten Tage nach der in Kassel geschehenen Ausgabe einer Nummer des Gesetzblattes sind die darin enthaltenen Anordnungen im ganzen Lande als verkündigt anzusehn.

---

6) V. vom 8. Sept. 1815. § 2, Reg. Bekanntm. vom 5. Febr. 1816.

7) Vgl. oben § 26.

8) Obige Vorschrift ist zwar in der V. vom 8. Sept. 1815 nicht ausdrücklich enthalten, aber zu folgern aus der im § 2. enthaltenen Bestimmung: „wogegen alle andern in diesem Blatte abgedruckten Verfügungen einer weitern Form der Kundmachung zu ihrer Verbindlichkeit nicht bedürfen".

9) G. S. 1829. S. 73.

Hierdurch wird nicht blos eine durch den Beweis der spätern Verkündigung zu beseitigende Rechtsvermuthung, sondern eine den Gegenbeweis ausschließende Fiktion begründet.

2) Hat die Verkündigung in einer Gemeinde vor dem einundzwanzigsten Tage stattgefunden, so beginnt die verbindliche Kraft des Gesetzes für die der Gemeinde angehörigen Personen mit dem Tage der Kundmachung.

3) Diese Wirkung ist nur einer in gehöriger Form geschehenen Verkündigung beizulegen. Die regelmäßige Form ist die öffentliche Mittheilung an die zu diesem Zwecke auf übliche Weise versammelten Einwohner. In den Städten wird die Ausgabe desjenigen Stücks des Provinzial-Wochenblatts, worin der Inhalt des betreffenden Gesetzblattes sich abgedruckt oder angezeigt findet, der Verkündigung vor versammelter Gemeinde gleichgeachtet[10]). Die hier erwähnte Art der Bekanntmachung ist indessen nicht die einzige zulässige, sondern unter geeigneten Umständen kann auch eine anderweite Kundmachung die früher eintretende Wirksamkeit des Gesetzes herbeiführen[11]).

4) Die Verkündigung der Gesetze kann ihrem Begriffe nach nur durch die Organe der Staatsgewalt geschehen. Die Aufsicht darüber liegt den Provinzial-Regierungen ob[12]), und die Ortsvorstände handeln, indem sie die Verkündigung der Gesetze vor versammelter Gemeinde bewirken, als Hülfsbeamte des Staats. Ein durch Privatpersonen vermitteltes Bekanntwerden der Gesetze kann die Stelle der Verkündigung niemals vertreten, und die Anwendung des Gesetzes auf Personen, welche auf solchem Wege Kenntniß vom Inhalte desselben erlangt haben, ist nicht gerechtfertigt, so lange weder der einundzwanzigste Tag verstrichen, noch eine frühere Verkündigung erfolgt ist.

§ 38.

4) Ueber den gesetzlichen Charakter der seit 1813 erlassenen Verordnungen und Ausschreiben.

Bei der Prüfung, ob eine seit 1813 ergangene Verordnung oder sonstige Verfügung die Erfordernisse eines gültigen Gesetzes

10) St. M. A. vom 26. Okt. 1829. Nr. 2. Gem. O. § 37. Nr. 1.
11) O. A. G. Erk. vom 2. April 1844. in S. Lohmeier g. Staatsanwalt.
12) V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 2.

in sich trage, entscheiden die im § 31. aufgestellten Grundsätze mit den aus § 35 bis 37. sich ergebenden Modifikationen.

In Betreff der Form hat der Anwendung einer solchen Verfügung als Entscheidungsnorm von Seiten der Gerichte die Prüfung vorauszugehn, ob dieselbe als eine vom Landesherrn unter Kontrasignatur des zuständigen Ministerialvorstandes vollzogene Verordnung oder als ein von dem zuständigen Ministerium unter Erwähnung der landesherrlichen Genehmigung erlassenes Ausschreiben in der Gesetz-Sammlung bekannt gemacht worden sei. Die Verfassungs-Urkunde von 1831 ließ dem Zweifel Raum, ob einer Verordnung oder einem mit landesherrlicher Genehmigung ergangenen Ministerial-Erlasse von den Gerichten die Eigenschaft einer Entscheidungsnorm deßhalb versagt werden könne, weil die darin enthaltene Verfügung nach den Vorschriften der Verfassungs-Urkunde nur unter ständischer Zustimmung in Form eines Gesetzes hätte erlassen werden dürfen [1]). Diese Streitfrage ist durch authentische Interpretation dahin entschieden, daß dergleichen Verfügungen für die Gerichte wie für alle Behörden verbindliche Kraft haben, und daß es nur den Landständen vorbehalten bleibt, bezüglich der Verfassungsmäßigkeit erlassener Verordnungen mit der Regierung in Verhandlung zu treten [2]). Zufolge dieser auch in die Verfassungs-Urkunde von 1852 übergegangenen Bestimmung [3]) hat der Unterschied zwischen Gesetzen und Verordnungen nur staatsrechtliche Bedeutung, wogegen beide für die Gerichte bei Entscheidungen über Privatrechte ohne Unterschied maßgebend sind.

Den Inhalt einer in gehöriger Form erlassenen gesetzlichen Verfügung einer Prüfung in der Richtung zu unterwerfen, ob die Staatsregierung befugt sei, Verfügungen solchen Inhalts im Wege der Gesetzgebung zu erlassen, gehört nicht zu den Befugnissen der Landesgerichte, welchen die Kognition über Regierungshandlungen nicht zusteht. Daher kann die Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung von Seiten der Gerichte nicht von der Untersuchung

---

1) Pfeiffer V. 542.

2) Vgl. die auf Veranlassung der Bundes-Kommissare erlassene V. vom 1. Juli 1851. § 2.

3) V. Urk. 1852. § 83.

abhängig gemacht werden, ob dieselbe bestehende Rechte nicht verletze[4]), oder mit der Verfassungs-Urkunde übereinstimme[5]), oder ob eine als Vollziehungsverordnung bezeichnete Verfügung dem Inhalte des Gesetzes entspreche, dessen Vollziehung dieselbe bezweckt[6]).

§ 39.

Die Erkenntnisse der Landesgerichte.

Neben der Landesgesetzgebung erscheinen die Erkenntnisse der Landesgerichte als ein zweiter Faktor, aus dessen Wirksamkeit der gegenwärtige Zustand des Privatrechts in Kurhessen hervorgegangen ist. Ihnen blieb es überlassen, die Widersprüche des rezipirten fremden und des einheimischen Rechtes auszugleichen, die beibehaltenen einheimischen Rechtsinstitute im Sinne der neueren Rechtswissenschaft zu entwickeln oder umzubilden und die durch die Bedürfnisse des gesteigerten Verkehrs in neuerer Zeit ins Leben gerufenen Rechtslehren zu gestalten. Die Thätigkeit der Gerichte in dieser Hinsicht erscheint um so wichtiger, je weniger die Landesgesetzgebung, welche in Hessen nur selten das Gebiet des Privatrechts berührte und in diesen Fällen meistens sich mit einer fragmentarischen Entscheidung einzelner Streitfragen begnügte, zur Lösung jener Aufgabe hinreichte. Durch die Aussprüche der Gerichte erhielt die Rechtswissenschaft mittelbar Einfluß auf die Rechtsbildung, indem die unter den Rechtslehrern zur Zeit herrschenden Ansichten in die gleichzeitigen Erkenntnisse der Gerichte übergingen.

Unter den Landesgerichten war von der größten Bedeutung für die Entwickelung des Privatrechts das Oberappellationsgericht zu Kassel, welches in Folge des 1742 erlangten unbeschränkten Privilegiums de non appellando 1747 inaugurirt wurde[1]) und bald

---

4) O. A. G. Erk. 1820. bei Pfeiffer II. 404.

5) Ausgenommen im Fall des § 155. der V. Urk. 1831; O. A. G. Erk. 1835. in Zeitschr. II. 172, Pfeiffer V. 573, 1836 bei Pfeiffer V. 449.

6) O. A. G. Erk. vom 2. Okt. 1847 in S. Staatsanwalt z. S. Kl. Schlüchtern g. Leipold.

1) Vgl. Appell. Privilegium vom 7. Dez. 1742 (L. O. IV. 853), Edikt vom 26. November 1743 (N. S. II. 235), Oberappellationsgerichts-Ordn. vom 15. Februar 1746 (N. S. II. 370). Vor der Errichtung des O. A. G. wurden

eine geachtete Stelle unter den oberſten Gerichtshöfen Deutſchlands einnahm. Die Oberappellationsgerichts-Ordnung vom 15. Februar 1746 beſtimmt, daß die Entſcheidungen des Oberappellationsgerichts über ſtreitige Rechtsfragen in künftigen Fällen ſo lange zur Norm dienen ſollen, als nicht im Wege der Geſetzgebung eine andere Beſtimmung erfolgt ſei[2]). Dieſe Vorſchrift wurde, wie die derſelben offenbar zum Grunde liegende reichsgeſetzliche Beſtimmung über die Wirkſamkeit der Präjudizien der Reichsgerichte[3]), in verſchiedener Weiſe ausgelegt. In der ältern Praxis erachtete ſich das Oberappellationsgericht an ſeine eigenen Präjudizien gebunden, ſoweit nicht eine geſetzliche Beſtimmung entgegenſtand, welche entweder ſchon zur Zeit der frühern Entſcheidung vorhanden geweſen, aber dabei außer Acht gelaſſen worden war, oder den in der frühern Entſcheidung ausgeſprochenen Rechtsſatz nachher abänderte[4]). Zugleich brachte das Oberappellationsgericht die Vorſchrift der Oberappellationsgerichts-Ordnung, daß über ſtreitige Rechtsfragen landesherrliche Entſcheidung einzuholen ſei, übereinſtimmend mit dem vor Errichtung des Oberappellationsgerichts bei den Regierungen gebräuchlichen Verfahren[5]) zuweilen in der Art zur Anwendung,

---

die in Folge der früher ertheilten beſchränkten Appellations-Privilegien (L. O. III. 47, Ledderhoſe Kl. Schr. III. 167) den Reichsgerichten entzogenen Appellationen gegen Beſcheide der Regierungen zu Marburg und Rinteln von der Regierung zu Kaſſel und gegen Beſcheide der Letztern von einzelnen damit beauftragten Mitgliedern der Regierung zu Kaſſel als O. A. Kommiſſarien abgeurtheilt; vgl. Kommiſſ. Dekret vom 3. April 1656 (L. O. II. 310), O. A. G. Ordn. vom 28. Nov. 1730 (L. O. IV. 29), Kulenkamp Beiträge zur Geſchichte des Kurf. O. A. Gerichts zu Kaſſel. 1847. 4.

2) Titel V. § 13: „Damit auch aller Ungleichheit in Entſcheidung der Rechtsſachen vorgebogen und ſo viel nur immer möglich ein jus certum eingeführt werden möge, ſo ſollen diejenigen Meinungen, welche bei den Rechtsgelehrten ganz ſtreitig und ob und wie weit ſolche in Unſern Landen approbirt und angenommen ſind, mit Fleiß colligirt und angemerkt, auch ſo lange und viel, bis Wir ſelbſt ein Anderes verordnen, zum Grund genommen werden".

3) R. A. 1570. § 77. Vgl. ferner über die Präjudizien der Reichsgerichte: R. A. 1566. § 94, J. R. A. § 136, Viſit. Abſch. 1713. § 84, Cramer Wetzlar. Beytr. III. 163, Ludewig Gel. Anzeigen I. 777, Stryk Us. mod. ad Dig. I. 4. § 2.

4) Vgl. Dec. Cass. I. 23. Nr. 8, 56. Nr. 6, 117. Nr. 13, 118. Nr. 27, II. 205.

5) Vgl. z. B. Fürſtl. Reſkr. vom 20. Mai 1727 (N. S. I. 291) und

daß im Laufe anhängiger Rechtsstreite die Entscheidung der dabei in Betracht kommenden Rechtsfragen bei dem Landesherrn eingeholt und dem nachher erfolgenden Erkenntnisse zum Grunde gelegt wurde[6]), häufiger dagegen in der Weise, daß aus Veranlassung der bei anhängigen Rechtsstreiten entstandenen Zweifel ein Antrag auf Erlaß einer gesetzlichen Bestimmung erfolgte, ohne daß die Entscheidung des Rechtsstreits bis zum Erscheinen derselben ausgesetzt wurde[7]). In der neuern Zeit wird von Manchen angenommen, daß die fragliche Bestimmung der Oberappellationsgerichts-Ordnung dem Abgehen von Präjudizien nicht entgegenstehe, wenn die darin ausgesprochene Ansicht nach dem nunmehrigen Stande der Rechtswissenschaft sich zweifellos als unrichtig darstelle. Die Richtigkeit dieser Meinung vorausgesetzt, würde das Abweichen von Präjudizien auch dann zulässig sein, wenn durch öftere gleichmäßige Wiederholung derselben Entscheidung in verschiedenen Anwendungsfällen sich ein fester Gerichtsgebrauch für die zum Grunde liegende irrige Rechtsansicht entschieden hätte[8]). Das Oberappellationsgericht hat jedoch bis in die neueste Zeit, wie dessen gedruckte Entscheidungen ausweisen, in Uebereinstimmung mit der ältern Praxis wenn auch nicht ohne Ausnahme[9]), doch in einer überwiegenden Mehrzahl von Fällen[10]) die Präjudizien selbst dann für verbindlich erachtet, wenn die dadurch festgestellten Rechtssätze sich nach neueren wissenschaftlichen Forschungen als unrichtig darstellen.

Zur näheren Bestimmung der verbindenden Kraft der Oberappellationsgerichts-Präjudizien[11]) dienen folgende Grundsätze:

Dec. Cass. I. 110, E. G. R. P. vom 2. November 1729 und Dec. Cass. I. 172. Nr. 20, II. 236, Pfeiffer IV. 16.

6) Z. B. im Jahre 1766, Dec. Cass. II. 185, Kulenkamp N. S. I. Vorrede. S. XVII.

7) Durch Anfragen der Regierungen oder des Oberappellationsgerichts veranlaßte Verordnungen sind z. B. die sogenannten septem casus decisi vom 31. Jan. 1749 (N. S. III. 1), die Ordnung von Verbesserung des Justizwesens vom 17. März 1767, die V. vom 28. Juli 1789.

8) L. 39. de leg. (1, 3). Savigny System I. 93, 149. Puchta Gew. R. I. 99.

9) Vgl. Strippelmann V. 226. mit Pfeiffer I. 209.

10) Vgl. Strippelmann I. 293, 301, 312, Pfeiffer VII. 257.

11) Vgl im Allgemeinen: Wittich Delin. I. 40. Kopp Handb. I. Vorrede. S. XIII. Zeitschr. I. Vorrede. Strippelmann I. 1, IV. 2, 97. Pfeiffer VI. 196.

1) Die fragliche Bestimmung der Oberappellationsgerichts-Ordnung überträgt keineswegs die nur dem Gesetzgeber zustehende Befugniß, Rechtsregeln mit allgemein verbindender Kraft aufzustellen, auf den höchsten Gerichtshof, sondern regelt blos das Verfahren desselben bei Abfassung seiner Erkenntnisse, indem sie, die Berathungen und Beschlüsse des Gerichts über die verschiedenen bei ihm anhängigen Rechtssachen gewissermaßen als ein zusammenhängendes Ganzes auffassend, dem Gerichte zur Pflicht macht, die in frühern Rechtssachen bei Entscheidung von Streitfragen zum Beschluß erhobenen Grundsätze auch bei der Berathung und Abstimmung über spätere Rechtssachen als bereits feststehende, gleichsam durch Kollegialbeschluß schon entschiedene Grundlage zu betrachten. Die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes haben daher nicht die Natur einer Rechtsquelle.

2) Die Oberappellationsgerichts-Ordnung macht die Beobachtung der Präjudizien nur dem Oberappellationsgerichte zur Pflicht[12]); doch ergiebt sich eine gleiche Bedeutung derselben für die ihm untergeordneten Gerichte aus dem Instanzenverhältniß.

3) Die Bestimmung der Oberappellationsgerichts-Ordnung bezieht sich nur auf die in Civilsachen ergangenen Entscheidungen, weil beim Erlaß derselben Appellationen in Straffachen zur Kompetenz des Oberappellationsgerichts ebensowenig, wie zur Kompetenz der Reichsgerichte gehörten[13]).

4) Die Eigenschaft eines für künftige Fälle maßgebenden Präjudizes wird einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts nicht erst durch Beschluß des Gerichts beigelegt, sondern beruht unmittelbar auf der Bestimmung des Gesetzes, kommt daher nicht etwa blos einzelnen vom Oberappellationsgericht für Präjudizien erklärten und in die nach Vorschrift der Oberappellationsgerichts-Ordnung bei demselben angelegte Präjudizien-Sammlung aufge-

---

12) Die Worte im Tit. V. § 13. der O. A. G. O.: „wonach sich dann ein Jeder zu richten" werden von Strippelmann IV. 2, 98. mit Unrecht auf die Präjudizien des O. A. Gs. bezogen, beziehen sich vielmehr auf die zunächst vorher erwähnten landesherrlichen Decisionen.

13) R. K. G. O. 1555. Th. II. Tit. 28. § 5. Erst die V. vom 29. Juni 1821. § 37. schuf den Kriminal-Senat zur Entscheidung von Rechtsmitteln in Straffachen.

nommenen, ſondern allen Entſcheidungen deſſelben zu, bei denen die Vorausſetzungen der Präjudizialeigenſchaft vorhanden ſind.

5) Die Prüfung dieſer Vorausſetzungen iſt Gegenſtand der richterlichen Beurtheilung in jedem einzelnen Fall, in welchem es ſich um die Anwendung einer frühern Entſcheidung als Präjudiz handelt. Ein Erkenntniß, welches gegen ein vorhandenes unzweideutiges Präjudiz verſtößt, kann nicht aus dieſem Grunde als nichtig angefochten werden[14]).

6) Nur diejenigen Rechtsſätze, welche einem Erkenntniſſe zum Grunde liegen, können als durch Präjudiz feſtgeſtellt angeſehen werden, ohne Unterſchied übrigens, ob ſie als Entſcheidungsgründe im Erkenntniß angeführt ſind oder nicht. Bei ältern Erkenntniſſen, welche mit Entſcheidungsgründen nicht verſehen wurden[15]), bedarf es einer Unterſuchung, inwieweit die in den ſchriftlichen Relationen angeführten oder andere Gründe die Entſcheidung herbeigeführt haben.

7) Schon ein einziges Erkenntniß kann als Präjudiz zur Norm für künftige Fälle dienen[16]).

8) Formelle Erforderniſſe, durch deren Beobachtung die Eigenſchaft eines Erkenntniſſes als Präjudiz bedingt wäre, ſind nicht vorgeſchrieben, insbeſondere weder Abſtimmung in pleno oder unter Mitwirkung einer beſtimmten Anzahl von Gerichtsmitgliedern, noch Stimmeneinhelligkeit. Daher kann auch den nur von einer Sektion des Civil-Senats des Oberappellationsgerichts[17]) beſchloſſenen Erkenntniſſen die Bedeutung von Präjudizien nicht abgeſprochen werden.

9) Da die fragliche Beſtimmung der Oberappellationsgerichts-Ordnung ausſpricht, daß die durch Präjudizien feſtgeſtellten Rechtsſätze ſo lange zum Grunde genommen werden ſollen, als nicht vom Geſetzgeber anders verfügt werde, und da der ausgeſprochene Zweck des Geſetzes, aller Ungleichheit in Entſcheidung der Rechtsſachen

---

14) Vgl. O. A. G. Erk. in Zeitſchr. II. 257.

15) Erſt die V. vom 19. November 1816 enthält die Vorſchrift, alle Erkenntniſſe in bürgerlichen Rechtsſachen mit Entſcheidungsgründen zu verſehen.

16) Ein Beiſpiel bei Strippelmann I. 297.

17) Vgl. über die Eintheilung in Sektionen Strippelmann IV. 2, 91, Org. Geſ. vom 31. Okt. 1848. § 61, Prov. Geſ. vom 22. Juli 1851. § 18.

vorzubeugen und so viel nur immer möglich ein jus certum einzuführen, vereitelt würde, wenn man den Gerichten die Befugniß einräumte, von den Präjudizien nach freiem Ermessen abzugehn, sobald sie dieselben für unrichtige Entscheidungen erachten, so ist die Beobachtung der Präjudizien so lange eine Pflicht der Gerichte, als nicht besondere, aus dem Inhalte der Oberappellationsgerichts-Ordnung selbst abzuleitende Gründe eine Abweichung davon gestatten[18]). Solche Gründe liegen vor:

a) Wenn das Präjudiz gegen eine klare gesetzliche Bestimmung verstößt[19]). Da dem Oberappellationsgerichte nirgends die Befugniß, sich über bestehende Gesetze hinwegzusetzen, beigelegt, und die verbindende Kraft der Präjudizien ausdrücklich auf die bei den Rechtsgelehrten „ganz streitigen" Rechtsfragen beschränkt ist, so kann einem Erkenntnisse, welches einem klaren, alle Streitfragen ausschließenden Gesetze zuwiderläuft, die Eigenschaft einer Norm für künftige Fälle um so weniger beigelegt werden, als derartige Erkenntnisse, soweit es die Instanzeneinrichtung zuläßt, sogar für die Rechtssachen, in welchen sie ergangen sind, im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde beseitigt werden können.

b) Wenn die Rechtsnorm, auf deren Auslegung und Anwendung das Präjudiz sich bezieht, nachher hinwegfällt.

c) Wenn die Annahmen bezüglich des gesetzlichen Charakters oder des Inhalts einer Rechtsnorm, auf deren Anwendung das

---

18) Wenn Kopp a. a. O. S. XVII. das Abgehen von Präjudizien für den Fall zuläßt, daß solche nicht „auf triftigen Gründen beruhen" oder „wider die Gesetze angehen" oder „aus Uebereilung gegeben sind", und Strippelmann I. 17. bei Entscheidungen, welche „auf einer nachweislich irrigen und falschen Unterstellung oder auf einer vom Gericht als verkehrt später erkannten Rechtsansicht beruhen" dasselbe annimmt, so erscheint hiermit die Aufgebung der Präjudizien dem freien Ermessen der Gerichte überlassen, und eine feste Grenze für die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Verfahrens nicht gezogen. Auch Bähr (Das kurh. prov. Gesetz vom 22. Juli. Kassel 1851. S. 140) stellt, indem er die Aufgebung solcher Präjudizien fordert, welche eine Verletzung der Einheit und Konsequenz des Rechtssystems oder einen störenden Eingriff in die faktisch bestehenden Rechtsverhältnisse des Lebens enthalten, hierdurch nicht ein sicheres Unterscheidungsmerkmal zwischen bindenden und unverbindlichen Präjudizien, sondern nur einen leitenden Grundsatz für das richterliche Ermessen in Anwendung derselben auf.

19) So wurde durch Dec. Cass. II. 205. von dem in Dec. Cass. I. 10. enthaltenen Präjudiz abgegangen, weil dasselbe dem klaren Inhalt des E. G. R. P. vom 14. Juli 1741 zuwiderlief. Vgl. auch Strippelmann VII. 120.

Präjudiz sich bezieht, nachher durch neue Thatsachen widerlegt werden, z. B. wenn der Text eines Gesetzes berichtigt, ein Irrthum hinsichtlich der Publikation desselben aufgedeckt, oder aus der Entstehungsgeschichte ein Redaktionsversehn in dem Gesetze nachgewiesen wird[20]). Dagegen können neue, bei der frühern Abstimmung nicht zur Sprache gekommene Rechtsausführungen über die Auslegung und Anwendung der dem Präjudiz zum Grunde liegenden Rechtsnormen ein Abgehn von demselben nicht rechtfertigen, weil solche nach dem Grundsatze jura noscit curia als Nova im rechtlichen Sinne nicht anzusehen sind.

d) Wenn über dieselbe Rechtsfrage widerstreitende Entscheidungen vorliegen. In diesem Falle hebt die beiden Entscheidungen zukommende Präjudizialeigenschaft sich gegenseitig dergestalt auf, daß die künftigen Erkenntnisse des Gerichts an keine von beiden gebunden sind. Enthält jedoch das spätere Erkenntniß in Beziehung auf das frühere den Ausspruch, daß dasselbe als bindendes Präjudiz nicht anzusehen sei, so erscheint dasselbe für künftige Fälle dergestalt maßgebend, daß eine Kollision widerstreitender Präjudizien nicht anzunehmen und nur der spätern Entscheidung die verbindende Kraft der Präjudizien beizulegen ist.

10) Die Präjudizien des Oberappellationsgerichts haben auch für diejenigen Landestheile, welche erst nachher der Gerichtsbarkeit dieses Gerichtes unterworfen worden sind, verbindende Kraft, insofern sie sich auf Rechtsnormen beziehn, welche auch in diesen Landestheilen Geltung haben[21]).

11) Der Gerichtsgebrauch, als diejenige Gattung des Gewohnheitsrechts, welche in der während eines langen Zeitraums in einer Mehrzahl von Anwendungsfällen gleichmäßig und ununterbrochen fortgesetzten Befolgung einer Rechtsregel von Seiten eines Gerichtes zur Erscheinung kommt, bildet nach den auch in Kurhessen anerkannten Grundsätzen des gemeinen Rechts eine Rechtsquelle für die Gerichte. Das Verhältniß des Gerichtsgebrauchs zu den Prä-

---

20) Dec. Cass. I. 118. Nr. 28. in Beziehung auf J. R. A. § 121 und 122. Gegentheilige Entscheidung bei Strippelmann I. 299. in Beziehung auf V. vom 28. Juli 1789. § 4.

21) Strippelmann I. 10, 64, IV. 2, 102.

judizien des Oberappellationsgerichts beſteht darin, daß, wo ſchon einzelne Entſcheidungen des Gerichts als Präjudizien eine Norm für künftige Fälle abgeben (vgl. Nr. 7.), die Nachweiſung eines auf öfterer Wiederholung derſelben Entſcheidung in verſchiedenen Fällen beruhenden Gerichtsgebrauchs überflüſſig erſcheint, dagegen der Gerichtsgebrauch auf demjenigen Gebiete von Bedeutung iſt, welches durch die Beſtimmung der Oberappellationsgerichtsordnung über die Wirkſamkeit der Präjudizien nicht berührt wird. Dahin gehört insbeſondere der Gerichtsgebrauch der ehemaligen Regierungen, Konſiſtorien und Lehnhöfe, welcher ſchon vor der Errichtung des Oberappellationsgerichts für die Geſtaltung einer Anzahl der wichtigſten Rechtsinſtitute von der größten Bedeutung war, und in dem Umfange des ehemaligen Gerichtsbezirks dieſer Behörden ungeachtet der eingetretenen anderweiten Organiſation der Gerichte und Veränderung der Gerichtsſprengel als ein noch heutiges Tags geltendes Gewohnheitsrecht eine Rechtsquelle für die Gerichte aller Inſtanzen bildet[22]).

Von den Entſcheidungen des Civil-Senats des Oberappellationsgerichts zu Kaſſel ſind folgende Sammlungen im Druck erſchienen:

Collectionis notabiliorum decisionum supremi tribunalis appellationum Hasso-Casselani inde ab ejus constitutione emanatarum cura L. de Canngiesser. Tom. I 1768, Tom. II 1771, Tom. III cura B. W. Pfeiffer et B. Chr. Duysing 1821. fol.

Daſſelbe Werk Tom. I und II in zwölf Bänden. 4. Mannheim 1790 bis 1792, Tom. III. 4. Hannover 1820.

Bemerkenswerthe Rechtsfälle, Entſcheidungen und andere Mittheilungen aus der kurheſſiſchen Rechtspflege. Herausgegeben von Henkel. Drei Hefte in einem Band. Kaſſel 1838 bis 1840. 8.

Neue Sammlung bemerkenswerther Entſcheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kaſſel. Herausgegeben unter der Aufſicht des kurf. Juſtiz-Miniſteriums von Strippelmann. Theil 1 bis 7. Kaſſel 1842 bis 1854. Theil 8, auch unter dem Titel: Das Subhaſtationsverfahren 1852. Supplementband, auch unter dem Titel: Das

22) Vgl. oben § 3.

Eheſcheidungsrecht, Kaſſel 1854. Zweiter Supplementband, auch unter dem Titel: Der Gerichtseid. Kaſſel 1855. 8.

Außerdem ſind einzelne Entſcheidungen des Oberappellationsgerichts in der ältern Sammlung der Landesordnungen, in Abhandlungen und Zeitſchriften veröffentlicht worden. Gegenwärtig dienen zur fortlaufenden Mittheilung derſelben die Annalen der Juſtizpflege und Verwaltung in Kurheſſen.

Dritter Abschnitt.

Literatur.

§ 40.

1) Des althessischen Rechts.

Vor dem achtzehnten Jahrhundert findet sich in Hessen keine Spur einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Partikularrechts. Die Juristenfakultät zu Marburg, welche für Hessen-Kassel den Mittelpunkt der Rechtsgelehrsamkeit bildete, war durch die ursprünglichen[1]), wie durch die erneuerten[2]) Statuten der Universität nur auf die Lehre des römischen und kanonischen Rechtes hingewiesen, wogegen deutsche Rechtsgewohnheiten als Antiquitäten von blos geschichtlichem Werthe angesehn und deßhalb der philosophischen Fakultät überlassen wurden[3]). Gemäß dieser Anweisung der Statuten und der allgemeinen Anschauung der damaligen Rechtswissenschaft war es

---

1) Freiheitsbrief vom 31. Aug. 1529. § 4: Es sollen auch zum Wenigsten drey gelerten Juristenn sein — —, damit die auditores juris neben der Practic unseres Hofgerichts teglich Drey Stundt in Rechtenn, nemlich Vormittags Institutiones Imperatorias, und Nachmittags Codicem Justiniani, sampt den Buchern Pandectarum und Digestorum habenn und horen mögen. Bei Hildebrand Urkundensammlung S. 10.

2) Privileg vom 1. Jan. 1653. § Zum Vierdten: In Facultate Juridica sollen vier Juristen — — unterhalten werden, damit die Studenten Zum wenigsten tayl vier Stunde im Rechten — — haben und also das Jus Civile und Canonicum sammt den Lehn-Rechten und Processu Juridicario, Insonderheit auch die Recessus et constitutiones Novellas Imperii Zur gnüge hören und lernen mögen. Bei Ledderhose Kl. Schr. V. 300.

3) Vgl. Kopp Ger. Verf. I. 66.

ausschließlich das römische, kanonische und Lehn-Recht, welches während der beiden ersten Jahrhunderte nach Gründung der Universität die Mitglieder der Juristenfakultät zu Marburg beschäftigte, unter denen Eisermann (Ferrarius Montanus) († 1558), Oldendorp († 1567), Regner Sixtinus († 1617), Johannes Göddäus († 1632), Vultejus († 1634) u. A. zu nennen sind. Kamen sie als Beisitzer des Spruchkollegiums in die Lage, Rechtsinstitute von unzweifelhaft germanischem Ursprung beurtheilen zu müssen, so unterdrückten sie die Ueberreste des einheimischen Rechtes, indem sie strengen Beweis der von den Parteien behaupteten Rechtsgewohnheiten forderten, die städtischen oder Provinzial-Statuten in dem vom gemeinen Rechte am Wenigsten abweichenden Sinne auslegten und die eigenthümlichen Bildungen des deutschen Rechtslebens überall nach den Bestimmungen des römischen Rechts oder wenigstens nach Analogie desselben behandelten. Diese Wirksamkeit der Universität, von welcher insbesondere die Consilia Marburgensia [4]) Zeugniß geben, konnte nicht ohne Einfluß auf die Praxis der hessischen Gerichte bleiben und trug zur Verdrängung des deutschen Rechtes aus dem Gerichtsgebrauche um so erfolgreicher bei, je weniger zur Erhaltung desselben von Seiten der Landesgesetzgebung bis zum Ende des siebzehnten Jahrhunderts geschah (vgl. § 21).

Als dagegen mit dem Anfange des vorigen Jahrhunderts in Deutschland überhaupt der Sinn für deutsches Recht erwachte, und man begann, die Darstellung desselben als einen selbstständigen Zweig der Rechtswissenschaft zu behandeln, wendeten sich auch die hessischen Rechtsgelehrten der Bearbeitung des deutschen und insbesondere des hessischen Rechtes zu, vorzugsweise freilich dem Staats-, Kirchen- und Lehnrechte. Seitdem bildeten theils die Hochschulen des Landes, theils das Oberappellationsgericht zu Kassel den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Pflege des vaterländischen Rechtes.

Unter den Professoren der Universität Marburg, in deren Lehrplan der Unterricht in dem deutschen und besonders in dem

---

4) Consiliorum sive Responsorum Doctorum et Professorum Facult. Jurid. in Academia Marburg. Vol. I, II, III. Marb. 1629, Vol. IV. Marb. 1631. fol. Man vgl. z. B. Cons. I. 3. und IV. 6. über die Intestaterbfolge der Ehegatten, Cons. III. 12, IV. 11 und 51. über Leihegüter.

heſſiſchen Rechte nunmehr ausdrücklich aufgenommen wurde[5]), erwarben ſich zuvörderſt Waldſchmidt († 1741)[6]) und Eſtor († 1773)[7]) Verdienſte um das heſſiſche Recht, welche freilich mehr in der Sammlung reichhaltigen Stoffes, als in einer kritiſchen Bearbeitung deſſelben beſtanden. Ihnen reihte ſich unter den Rechtslehrern der Univerſität Gießen namentlich Senkenberg († 1768)[8]), und unter den Marburger Profeſſoren Aem. Ludw. Hombergk zu Vach († 1783)[9]) an, welcher ſeine Thätigkeit vorzugsweiſe dem Privatrechte widmete. Außerdem ſind Joh. Ulr. von Cramer († 1772), von Selchow († 1795) und Joh. Andr. Hofmann († 1795), als ſolche zu nennen, welche bei ihren deutſchrechtlichen Unterſuchungen das heſſiſche Recht beſonders berückſichtigten.

Auch am Collegium Carolinum zu Kaſſel beſtand ein Lehrſtuhl für deutſches Recht und Rechtsgeſchichte, welchen von 1771 bis 1784 Juſtus Friedrich Runde, und nach deſſen Abgang Ledderhoſe († 1812) einnahm. Letzterer hat ſich um das heſſiſche Recht, beſonders das Staats- und Kirchenrecht, vorzügliche Verdienſte erworben.

Unter den Mitgliedern des Oberappellationsgerichts ſind Karl Philipp Kopp († 1777), Lennep († 1793), B. W. Pfeiffer, Bickell und Kulenkamp als Schriftſteller mit Auszeichnung zu nennen.

Unter den ſonſtigen Praktikern, welche ſich mit Unterſuchungen auf dem Gebiete des heſſiſchen Privatrechts beſchäftigt haben, verdienen Joh. Adam Kopp († 1748), Gärtner († 1793), Engelhard († 1818), Wittich († 1811) und vorzüglich Ulr. Friedr. Kopp hervorgehoben zu werden.

---

5) Univ. Ordn. vom 17. Januar 1766, Kopp Ger. V. I. 66.

6) D. de singularibus quibusdam et antiquis in Hassia juribus. (Resp. Herbst.) Marb. 1718. 4. Ueber ſonſtige Abhandlungen Waldſchmidts vgl. Strieder XVI. 439.

7) D. Juris scientiae privatae Hassiae superioris specimen. (Resp. Schoenhals). Marb. 1768. Bürgerliche Rechtsgelehrſamkeit der Deutſchen, ausgefertigt von Hofmann. Drei Theile. Marb. 1757, 1758. Frankf. 1767. 8.

8) Commentatio de jure Hassorum privato antiquo et hodierno. Giess. 1742. 4. Auch in Senkenbergs Semestr. lib. un. Giess. 1743. 4.

9) Commentationes juris Hass. Marb. 1781. 4. D. de usufructu parentum in Hassia. Marb. 1770 bis 1779. 4.

Die bedeutendsten hier anzuführenden Arbeiten sind:

I. Literargeschichte:

Strieder: Grundlage zu einer hessischen Gelehrten- und Schriftsteller-Geschichte seit der Reformation. In alphabetischer Ordnung. Band 1 bis 15. Kassel 1781 bis 1806. Band 16 (von Wachler) Marb. 1812. Band 17 und 18 (von Justi) Marb. 1819. 8.

Justi: Grundlage zu einer hessischen Gelehrten-, Schriftsteller- und Künstler-Geschichte von 1806 bis 1830. Marb. 1831. 8.

Kulenkamp: Literatur des gesammten kurhess. Rechts. Kassel 1846. 8.

II. Repertorien:

Ulr. Fr. Kopp: Handbuch zur Kenntniß der hess. cassel. Landesverfassung und Rechte. In alphabetischer Ordnung (nur bis zum Worte Rauchtabak vollendet). Th. 1 und 2. Kassel 1796. Th. 3 bis 6 (von Wittich) 1798 bis 1804, Th. 7. 1808. 4.

Kulenkamp: Systematisches Repertorium aller sowohl in der Neuen Sammlung der altheſſischen Landesordnungen bis zum Ende des Oktobers 1806, als auch in der Sammlung von Gesetzen ꝛc. für Kurhessen bis zum Schlusse des Jahres 1842 enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Ausschreiben und andern allgemeinen Verfügungen. Kassel 1843. 4. Sammlung von Nachträgen zu dem Systemat. Repertorium ꝛc. Kassel 1844.

III. Systeme:

An einer systematischen Bearbeitung des kurhessischen Privatrechts fehlt es gänzlich. Die Arbeit von Gärtner, welcher eine Reihe praktischer, meistens dem hessischen Rechte entlehnter Notizen nach der Ordnung der Pandekten in der Form von Bemerkungen zu einzelnen Pandektenstellen veröffentlichte[10]), würde, wenn sie vollendet worden wäre, ein ziemlich vollständiges System des Privatrechts geliefert haben, ist aber nur bis zu Dig. IV. 9. fortgesetzt worden. Wittich begann in breiter Anlage eine systematische Darstellung des altheſſischen Privatrechts[11]), gelangte aber über

---

10) Meditationum practicarum ex jure communi et hassiaco. Spec. I, II. Marb. 1785.

11) Delineatio juris civilis in tepris Hasso-Casselanis usitati, systematice conscripta. P. I. Cass. 1791. P. II. Spec. I. ib. 1793. 8.

den Abſchnitt von den Perſonen nicht hinaus. Eine neuere Arbeit von Klauhold [12]), welche auch das Privatrecht in den Kreis ihrer Darſtellung zieht, iſt für Nichtjuriſten geſchrieben.

IV. Monographien und Abhandlungen.

Die hierher gehörigen Schriften werden ihres Ortes im Syſteme angeführt. Unter den Sammlungen von Abhandlungen ſind hervorzuheben:

Analecta Hassiaca. Herausgegeben von Kuchenbecker. Marb. 1728 bis 1742. 12 Hefte. 8.

Eſtor: Auserleſene kleine Schriften. 3 Bände. Gießen 1738 fgg. 8. Neue kleine Schriften. 2 Bände. Marb. 1761, 1762. 8.

Schmincke: Monimenta Hassiaca. Th. 1 bis 3. Kaſſel 1747 bis 1750, Th. 4. Kaſſel 1765. 8.

Marburgiſche Beiträge zur Gelehrſamkeit. Marburg 1749, 1750. 8.

Heſſiſche Beiträge zur Gelehrſamkeit und Kunſt. 2 Bde. Frankfurt 1785, 1787. 8.

Ledderhoſe: Kleine Schriften. 5 Bände. Marburg 1787 bis 1795. 8.

Ulr. Fr. Kopp: Bruchſtücke zur Erläuterung der deutſchen Geſchichte und Rechte. 2 Bände. Kaſſel 1799, 1801. 4.

Heſſiſche Denkwürdigkeiten. Herausgegeben von Juſti und Hartmann. 4 Bände. 1799 bis 1805. 8.

B. W. Pfeiffer: Praktiſche Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft. 8 Bände nebſt Hauptregiſter. Hannover 1825 bis 1850. 4.

V. Zeitſchriften:

Marburger Anzeigen. Von 1763 bis 1786. 4.

Annalen der Geſetzgebung, Rechtsgelehrſamkeit und Rechtspflege in den kurfürſtlich-heſſiſchen Landen. Herausgegeben von Duyſing. 1 Band. 1804. 2 Band. 1814. 8. Neue Annalen ꝛc. 1 Band. 1817. 8.

Zeitſchrift für Recht und Geſetzgebung in Kurheſſen. Herausgegeben unter Aufſicht des Juſtiz-Miniſteriums. 2 Hefte. Kaſſel 1836, 1837. 8.

---

12) Kurheſſiſches Rechtsbuch. Kaſſel 1854.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kurfürstenthums und Großherzogthums Hessen und der freien Stadt Frankfurt. Herausgegeben von Böhmer, Bopp und Jäger. Band 1. Darmstadt 1834. 8.

Der Rechtsfreund. Eine Zeitschrift aus dem Gebiete der Verfassung, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Redigirt von Nebelthau, Rösing und Schwarzenberg. 1835—1839. 4.

Der Rechtsfreund. Beiblatt zur Neuen Hessischen Zeitung. 1849. 4.

Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen. Mit Genehmigung K. Justiz-Ministeriums herausgegeben von Heuser. Band 1. 1854. Band 2. 1855. 8.

Außerdem finden sich einzelne Aufsätze über kurhessisches Recht in Zeitschriften, welche nicht für dieses ausschließlich bestimmt sind [13]).

§ 41.

2) Des Solmser Landrechts.

Die Titel II. 7. von der Landsiedelleihe und II. 28. von der Erbfolge der Ehegatten haben eine große Anzahl von Schriften hervorgerufen, welche ihres Ortes im Systeme werden angeführt werden. Dagegen fehlt es zur Zeit an einer umfassenden Bearbeitung des gesammten im Solmser Landrecht enthaltenen Rechtsstoffes. Eine solche Bearbeitung würde um so verdienstlicher sein, als dieselbe dazu beitragen könnte, in der Auslegung des Solmser Landrechts die Einheit herzustellen, welche gegenwärtig vermißt wird, indem die Gerichtshöfe der Staaten, in welchen das Solmser Landrecht gilt [1]), ausweislich der gedruckten Sammlungen ihrer

---

13) Namentlich in der Allgemeinen juristischen Zeitschrift von Elvers und Bender. Göttingen 1828 bis 1830. 4, in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Reyscher und Wilda, seit 1839, und in dem Archiv für praktische Rechtswissenschaft von Elvers, Hoffmann, Schäffer und Seitz, erster Band Regensburg 1853, zweiter und dritter Band Marburg und Leipzig 1854, 1855.

1) Das Solmser Landrecht gilt auch in einigen Bezirken von Preußen, Bayern (Unterfranken), Hessen-Darmstadt, in der Landgrafschaft Hessen-Homburg, theilweise in Nassau und im Gebiet der freien Stadt Frankfurt.

Entscheidungen öfters in der Auslegung desselben von einander abweichen.

Ueber das Solmser Landrecht und dessen Literatur im Allgemeinen handeln:

von Kamptz: Die Provinzial- und statutarischen Rechte in der Preußischen Monarchie. Dritter Theil. S. 460. Berlin 1828.

von der Nahmer: Handbuch des Rheinischen Partikularrechts. Frankfurt 4831. Erster Band. S. XXXV.

von Weber: Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern. Fünfter Band. S. 211. Augsburg 1844.

Hertel: Rechts- und Gerichtsverfassung der Ostrheinischen Landestheile in den Jahrbüchern für die Preußische Gesetzgebung von Kamptz. Band 26. S. 3.

Bopp: Beiträge zum Verständnisse der vier mittelrheinischen Landrechte. Erster Theil. S. 9. Darmstadt 1854.

Ueber Hanauisches Recht finden sich Abhandlungen in folgenden Sammlungen:

Hanauisches Magazin. 7 Bände. Hanau 1778 bis 1784. 8.

Karl: Kleine juristische Aufsätze. Frankfurt 1830. 8.

Zeitschrift für die Provinz Hanau. Herausgegeben von Arend. Hanau 1839. 8.

§ 42.

Literatur des Mainzer Landrechts.

Ueber die sehr dürftige Literatur des Mainzer Landrechts sind zu vergleichen:

von Kamptz: Die Provinzial- und statutarischen Rechte in der Preußischen Monarchie. Dritter Theil. S. 216. Berlin 1828.

von der Nahmer: Handbuch des Rheinischen Partikularrechts. Frankfurt 1831. Erster Band. S. LXV. Dritter Band. S. 379.

von Weber: Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern. Dritter Band: Die Rechte von Unterfranken und Aschaffenburg. Theil II. S. 733.

Bopp: Beiträge zum Verständnisse der vier mittelrheinischen Landrechte. Darmstadt 1854. Erster Theil. S. 131.

Abgeſehn von einzelnen Abhandlungen, welche im Syſtem erwähnt werden, ſind folgende Sammlungen anzuführen:

Molitor: Selectae quaedam quaestionum controversarum Decisiones ex praxi Moguntina haustae. Mogunt. 1786. 4.

Seyler: Selectae quaedam quaestionum juris controversarum Decisiones ex praxi Moguntina haustae. Mogunt. 1788. 4.

Von beſonderer Bedeutung für die Rechtsgeſchichte des Rheingaues iſt:

Bodmann: Rheingauiſche Alterthümer. Mainz 1819. 4.

Erſtes Buch.
Perſonenrecht.

Erſtes Kapitel.
Von den Rechtsſubjekten im Allgemeinen.

Erſter Abſchnitt.
Phyſiſche Perſonen.

---

§ 43.
I. Geburt und Tod.

Die gemeinrechtlichen Grundſätze über den Anfang und das Ende der natürlichen Perſönlichkeit werden ergänzt durch Beſtimmungen des Partikularrechts, welche theils den Beweis der Geburt und des Todes, theils die rechtliche Vermuthung des letztern betreffen.

Zur Beurkundung der Geburten und Todesfälle dienen öffentliche Regiſter, in welchen die Individuen durch Familien- und Vornamen beſtimmt zu bezeichnen ſind; dieſe Bezeichnung iſt inſofern unabänderlich, als Namensveränderungen der Genehmigung der obern Verwaltungsbehörde bedürfen, und nur aus beſonders erheblichen Gründen geſtattet werden ſollen [1]). Bei den Ange-

1) V. vom 18. Mai 1816. § 16, vom 28. Dez. 1829. § 22. Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 32.

hörigen der christlichen Religionsparteien dienen als Geburts- und Sterberegister die Kirchenbücher, deren Führung nach dem Rechte der hessischen protestantischen Kirche[2]), wie nach katholischem Kirchenrecht[3]) den Pfarrern obliegt. Ursprünglich zur Beurkundung der Ministerialhandlungen bestimmt[4]), nahmen die Kirchenbücher im Laufe der Zeit vorzugsweise den Charakter von Beurkundungen der Personenstands-Verhältnisse an[5]). Dieser Charakter war rein ausgeprägt in den Civilstandsregistern, welche im Königreiche Westphalen und Großherzogthum Frankfurt nach dem Vorbild des französischen Rechts für alle Staatsangehörigen ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses eingeführt wurden[6]). Nach der Wiederherstellung des Kurstaats wurde zwar die frühere Einrichtung wiedereingeführt; doch zeigte sich nunmehr in der Gesetzgebung das Bestreben, einestheils den Kirchenbüchern eine Einrichtung zu geben, welche die zuverlässige Beurkundung der persönlichen Verhältnisse sichert, anderntheils für die zu keiner christlichen Kirche gehörigen Unterthanen eine den Kirchenbüchern ähnliche Anordnung zu treffen. Eine Verordnung vom 28. Dezember 1829 ertheilte umfassende Vorschriften für die Führung der katholischen und protestantischen Kirchen- oder Pfarrbücher. Die Pfarrer erscheinen dabei als Hülfsbeamte des Staats[7]); die Aufsicht über ihre Dienstführung liegt den Konsistorien in Betreff der protestantischen, den Regierungen in Betreff der katholischen Geistlichen ob[8]). Die Einträge haben nicht blos die Taufe und Beerdigung, sondern auch Tag und Stunde der Geburt und des Todes zum Gegenstand; auch die Geburt todtgeborner oder ungetauft verstorbener Kinder und der Tod unbeerdigter oder ohne Mitwirkung des Geistlichen beerdigter Per-

---

2) Kirchen-O. 1657. VIII. § 5. Kons. A. vom 1. Febr. 1726. § 21. Pfeiffer Kirchenrecht § 357 bis 368.

3) Conc. Trid. sess. XXIV. c. 1. 2. de ref. matr.

4) Uihlein im Archiv für civ. Pr. XV. 26.

5) Schon in der Kirchen-O. 1657 a. a. O. heißt es vom Kirchenbuch: „dessen sich nachmals nicht allein die von der Obrigkeit, so offt und viel von ihnen Zeugniß der Geburt erfordert, haben zu gebrauchen".

2) Code Nap. I. 2. art. 34—101. I. 5. Westph. Dekr. vom 22. Jan. 1808, Bull. 1808. I. 221, Frankf. Instr. vom 24. Nov. 1810, Reg. Bl. I. 170.

7) Vgl. darüber V. vom 22. Dez. 1848. § 9.

8) V. vom 28. Dez. 1829. § 3, 10, 18.

sonen soll eingetragen werden[9]). Die Grundlage der Einträge, welche nicht Ministerialhandlungen zum Gegenstande haben, bilden theils amtliche Nachrichten, nämlich die dem Geburtshelfer oder der Hebamme obliegenden Geburtsanzeigen[10]), und die vom Todtenbeschauer auszustellenden durch die Todtenfrau dem Pfarrer vorzulegenden Leichenscheine[11]), theils die von den nächsten Verwandten einzuziehenden Privatnachrichten[12]). Die Beweiskraft der Kirchenbücher ist, da besondere darauf bezügliche Bestimmungen nicht bestehn, nach den von öffentlichen Urkunden überhaupt geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Sie liefern vollen Beweis für diejenigen Einträge, welche ihrem Zweck entsprechend von dem zuständigen Pfarrer nach eigener Wahrnehmung gemacht sind[13]), also für die Vornahme der Taufe, der Trauung, der Beerdigung, und sonach für die Geburt kirchlich getaufter[14]), den Tod kirchlich beerdigter Personen. In allen übrigen Fällen beweisen die Kirchenbücher weder die Geburt, noch den Tod; ebensowenig beweisen sie deren Zeitpunkt[15]). Gleichwohl sind die Einträge, welche die Kirchenbücher hierüber enthalten, nicht ohne rechtliche Bedeutung. Sie gewähren, auch wenn die Grundlage des Eintrags aus dem Kirchenbuche nicht erhellt[16]), eine hohe Wahrscheinlichkeit der darin beurkundeten Thatsache, weil vorausgesetzt werden darf, daß der Eintrag von den Geistlichen pflichtmäßig auf Grund zuverlässiger Erkundigungen bewirkt worden sei; sie sind daher geeignet, nicht allein da, wo ein förmlicher Beweis nicht erfordert wird, eine

---

9) Daselbst § 26, 39.

10) V. vom 10. November 1820. § 1, Med. O. vom 10. Juli 1830. § 383.

11) Min. A. vom 15. Mai 1824.

12) V. vom 28. Dez. 1829. § 19, 35. Nr. 2.

13) Uihlein a. a. O. S. 46.

14) Gengler Pr. R. S. 64; also nicht solcher, welche die Nothtaufe erhalten haben.

15) Es treten hier zunächst die Regeln des gemeinen Rechts ein; vgl. darüber Savigny System II. 8. Ueber den Beweis des Todes Leyser Medit. 65. Nr. 19. Eine minder strenge Ansicht über die Beweiskraft der Kirchenbücher befolgt Dec. Cass. I. 106. nr. 8.

16) Ergiebt sich aus dem Inhalte des Kirchenbuchs eine offizielle Anzeige einer amtlich dazu verpflichteten Person als Grundlage des Eintrags, so ist an der Beweiskraft desselben nicht zu zweifeln. Richter Kirchenrecht § 279.

genügende Bescheinigung abzugeben, sondern auch in Verbindung mit andern Beweismitteln einen künstlichen Beweis der Geburt oder des Todes zu erbringen. Zur Beurkundung der Geburten und Todesfälle bei Israeliten dienen die Synagogenbücher[17]), bei Mennoniten von den Pfarrern zu führende besondere Geburts- und Sterberegister[18]), bei sonstigen Dissidenten von den Ortsvorständen zu führende Geburts- und Todtenbücher[19]). Die durch Gesetz vom 29. Oktober 1848 eingeführten Bücher des bürgerlichen Standes, welche von den untern Verwaltungsbehörden aus den vierteljährig an sie einzusendenden Duplikaten der Kirchen-, Synagogen-Geburts- und Todtenbücher für jede Gemeinde ihres Bezirks ohne Unterscheidung des Glaubensbekenntnisses aufgestellt werden sollten[20]), sind für die Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen außer Uebung gesetzt[21]), für Israeliten und Dissidenten mithin beibehalten.

Der Tod Verschollener kann gewöhnlich nicht erwiesen werden, weil es der Begriff der Verschollenheit mit sich bringt, daß bei einer seit längerer Zeit von ihrem Wohnorte abwesenden Person Ungewißheit, ob sie lebe oder gestorben sei, und zugleich wegen Ungewißheit ihres Aufenthaltsortes die Unmöglichkeit obwaltet, über ihr Leben oder Ableben Nachricht einzuziehn. Das praktische Bedürfniß führte daher zur Aufstellung einer Rechtsvermuthung, welche in Betreff der aus den Feldzügen nach Spanien und Rußland nicht zurückgekehrten Unterthanen auf einer gesetzlichen Bestimmung[22]), im Uebrigen auf einem gemeinrechtlichen[23]), auch in Hessen sowohl

---

17) V. vom 30. Dez. 1823. § 18 bis 20.

18) St. M. A. vom 12. Mai 1829.

19) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 27, 28.

20) Das. § 28. Min. A. vom 20. Dez. 1848.

21) V. vom 13. April 1853.

22) V. vom 5. Juli 1816.

23) Vgl. Pfeiffer: Mehrere Rechtsfragen, die Kuratel über Abwesende (Verschollene) betreffend, insbesondere über Todeserklärung. Pr. Ausf. IV. 351. Heise und Cropp Jurist. Abh. I. Nr. 4 und 5. S. 115 bis 174. Zink in den Bl. für Rechtsanwendung XIX. Nr. 2 fgg. Eine Zusammenstellung der Entwickelung bei Gengler Pr. R. § 14. S. 70. Die Praxis des Leipziger Spruchkollegs, aus welcher dieser Gerichtsgebrauch sich bildete, war im siebzehnten Jahrhundert noch schwankend. Ebenso verhielt es sich in Hessen, vgl. Naurath

von der Praxis[24]), als von der Gesetzgebung[25]) anerkannten Gerichtsgebrauche beruht. Abgesehn von dem erstern Falle gelten hierüber folgende Grundsätze.

Verschollene können nach Ablauf ihres siebzigsten Lebensjahrs, oder, wenn sie erst nach Vollendung desselben sich von ihrem Wohnort entfernt haben, nach Ablauf eines durch richterliches Ermessen zu bestimmenden Zeitraums[26]) auf Antrag der Betheiligten durch das zuständige Gericht für todt erklärt werden. Nicht der Ablauf des siebzigsten Jahres, sondern erst die gerichtliche Todeserklärung begründet die Rechtsvermuthung des Todes des Verschollenen; daher beginnt dieselbe mit dem Tage der Publication der die Todeserklärung enthaltenden gerichtlichen Verfügung[27]). Die Rechtsvermuthung des Todes kann durch das Wiedererscheinen des Verschollenen oder durch den Nachweis seines Lebens[28]), die Rechtsvermuthung, daß der Tod am Tage der gerichtlichen Todeserklärung eingetreten sei, durch den Beweis des zu einer andern Zeit erfolgten Todes[29]) beseitigt werden. In der Präsumtion, daß der Verschollene von einem bestimmten Tage an nicht mehr lebe, liegt nicht das Anerkenntniß, daß derselbe bis zu diesem Tage gelebt habe; aus dem Begriff der Verschollenheit als einer

---

(Reg. Rath und Sammthofger. Ass. zu Marburg) Tract. de vita et morte hominis. Giess. 1669. p. 85.

24) Der erste bekannte Fall der Anerkennung ist von 1767. Dec. Cass. I. 141. nr. 2. Hier ist ausdrücklich auf Carpzov. Jur. for. P. III. C. 15. def. 57. Bezug genommen.

25) V. vom 23. März 1789, die Behandlung des Vermögens der Ausgewanderten betr., ist auch in Hanau publizirt (N. S. IV. 294). Die V. vom 9. Febr. 1787 über die Auswanderer (L. O. VII. 149), welche Gengler Pr. R. als Partikulargesetz über die Todeserklärung anführt, handelt hiervon gar nicht.

26) Ein fünfjähriger Zeitraum pflegt für genügend erachtet zu werden. Savigny System II. 18.

27) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 389, 392, 395, 399. Die Ansicht, wonach die Präsumtion mit Vollendung des siebzigsten Lebensjahrs eintreten soll, wird vertheidigt von Savigny II. 19, Pfeiffer IV. 371 und 380, und findet Unterstützung in V. vom 23. März 1798, Reg. Resfr. vom 28. Febr. 1799 (L. O. VII. 809) und V. vom 14. März 1815.

28) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 411.

29) Es ist hierzu förmlicher Beweis erforderlich und eine bloße Bescheinigung nicht genügend. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 415.

Ungewißheit über Leben und Tod ergiebt sich vielmehr, daß wer aus dem Leben des Verschollenen Rechte herleiten will, den Nachweis desselben erbringen muß[30]). Eine weitere Folge ist, daß für den Verschollenen eine während seiner Abwesenheit eröffnete Erbschaft selbst dann, wenn er heres suus ist, nicht erworben werden kann, weil nicht feststeht, ob er den Erblasser überlebt habe[31]). Die aus der Todeserklärung entspringende Rechtsvermuthung des Todes berührt nur die vermögensrechtlichen, nicht die persönlichen Verhältnisse des Verschollenen[32]). Es wird dadurch die über das Vermögen des Abwesenden angeordnete Kuratel beendigt[33]), die Erbschaft desselben als mit dem Tage der Todeserklärung eröffnet angesehn[34]) und an die demgemäß zur Erbfolge berufenen gesetzlichen, Testaments[35])- oder Vertragserben ohne Kaution ausgehändigt.

Zum Zweck der Todeserklärung findet nach dem Gerichtsgebrauche ein Ediktalverfahren statt. Dies Verfahren gehört zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere zum obervormundschaftlichen

---

30) Vgl. bes. Abh. 5. in Heise und Cropp Abh. I. 142.

31) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 396. Bei einem heres extraneus ergiebt sich die Unmöglichkeit des Erbschaftserwerbs schon daraus, daß dazu eine Antretung erforderlich ist, wozu der curator absentis nicht befugt erscheint. Vgl. unten in Kap. IV. die Lehre von der cura absentis.

32) Namentlich wird die Ehe dadurch nicht getrennt. Gengler Pr. R. S. 78. A. M. Beseler Pr. R. I. § 58. Der Desertionsprozeß gewährt in diesem Falle die Möglichkeit der Ehescheidung. Vgl. insbesondere über die Wiederverheirathung der Ehefrauen der aus Rußland und Spanien nicht zurückgekehrten Soldaten E. G. R. P. vom 20. Juni 1817 (G. S. 1817. S. 57) und Strippelmann Eheschei. S. 228.

33) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 407.

34) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 392. Tritt gesetzliche Erbfolge ein, so sind diejenigen Verwandten erbberechtigt, welche zur Zeit der Todeserklärung die nächsten Intestaterben sind, heredes ex nunc, im Gegensatz der heredes ex tunc, deren Erbrecht sich nach dem Zeitpunkt des Beginns der Verschollenheit oder der Kuratelbestellung richten soll. Vgl. über diese Streitfrage Heise und Cropp I. Nr. 4, Pfeiffer IV. 368. Die kurhessische Praxis hat sich schon seit dem O. A. G. Erk. vom 19. Dez. 1781 (bei Peiffer IV. 389) in obiger Weise festgestellt.

35) Die Eröffnung der Testamente Verschollener ist auch ohne vorausgegangene Todeserklärung von Amts wegen zu verfügen, wenn von dem Tage der Hinterlegung an 56 Jahre verflossen sind. V. vom 14. März 1815. Nr. 4.

Geschäftskreise[36]). Es kann zwar mit Anträgen auf Aushändigung des Vermögens des Verschollenen, für welche die Todeserklärung präjudiziell ist, verbunden werden, aber auch ohne Verbindung mit derartigen Anträgen lediglich zum Zwecke der Todeserklärung stattfinden. Zuständig ist das Untergericht des Ortes, an welchem der Abwesende bis zur Entfernung seinen Wohnsitz hatte, auch wenn das Vermögen desselben sich in andern Gerichtsbezirken befinden sollte. Das Verfahren wird, da es nicht in einem öffentlichen Interesse stattfindet, nur auf Antrag eines Betheiligten eingeleitet. Als legitimirt zu diesem Antrage erscheint sowohl der über das Vermögen des Abwesenden bestellte Kurator[37]), als auch ein Jeder, der beim Tode des Verschollenen als Rechtsnachfolger desselben aus irgend einem Titel auf dessen Vermögen oder einzelne Vermögensstücke Anspruch hat[38]). Dahin gehören die gesetzlichen, Testaments- oder Vertragserben, die zur Succession in Lehn[39]) oder Familienfideikommisse Berechtigten, der Lehnsherr, sofern ihm das Lehn heimfällt[40]), der Vertreter der Konkursmasse dieser Personen[41]), der Fiskus, sofern ihm der Nachlaß als erblos zufällt. Mit dem Antrage ist die Darlegung und Nachweisung der Voraussetzungen der Todeserklärung zu verbinden, also sowohl der Verschollenheit, als der Vollendung des siebzigsten Lebensjahrs, welche auch dann erforderlich ist, wenn der Nachweis einer Lebensgefahr, in welcher der Abwesende schwebte, sein Ableben vor dem siebzigsten Jahre wahrscheinlich macht[42]). Es handelt sich in beiden Beziehungen nicht um einen förmlichen Beweis nach den Regeln des Civilprozesses, sondern nur um eine Bescheinigung[43]). Besteht eine cura absentis, so genügt zur Bescheinigung der Verschollenheit in der Regel die

---

36) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III. 246.

37) Rechtsfall bei Pfeiffer IV. 394.

38) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 408.

39) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 405.

40) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 398, 407. Ebenso der Erbleiheherr, an den das Leihegut heimfällt.

41) Rechtsfall bei Pfeiffer IV. 386.

42) In diesem Fall wird wohl gemeinrechtlich von dem Erforderniß des siebzigsten Jahres abgesehn; vgl. Pfeiffer a. a. O. 366, Heise und Cropp a. a. O. S. 116. Note 3.

43) Pfeiffer IV. 368.

Bezugnahme auf die Kuratelakten. Kann für das siebzigjährige Alter eine direkte Bescheinigung nicht beigebracht werden, so muß dem Gerichte durch anderweite Nachweisungen die Wahrscheinlichkeit dargelegt werden, daß der Verschollene, wenn er noch lebe, dies Alter erreicht habe[44]). Auf den gehörig begründeten und bescheinigten Antrag wird eine Ediktalladung erlassen, durch welche der Verschollene oder dessen etwa vorhandene Leibeserben aufgefordert werden, in dem anberaumten Termin entweder persönlich oder durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, widrigenfalls er für todt erklärt und wegen Verabfolgung seines Vermögens an die präsumtiven Rechtsnachfolger das Weitere werde verfügt werden. Dieser Ladung, welche durch Einrückung in drei Zeitungen und durch Anschlag im Gerichtslokal zur öffentlichen Kenntniß gebracht wird, pflegt die Nachricht beigefügt zu werden, daß weitere in der Sache ergehende Verfügungen nur durch Anschlag im Gerichtslokale publizirt werden sollen. In dem anberaumten Termine bedarf es, um die Todeserklärung der Androhung gemäß auszusprechen, weder des Erscheinens des Antragstellers, noch einer Ungehorsamsanklage desselben[45]). Wenn in dem anberaumten Termine von Seiten des Verschollenen Niemand erscheint, auch dem Gerichte keine von Amts wegen zu berücksichtigende Umstände bekannt sind, durch welche entweder das noch fortdauernde Leben oder der bereits früher erfolgte Tod des Verschollenen wahrscheinlich gemacht, oder durch Nachweisung des Orts des Aufenthalts desselben die Voraussetzung der Verschollenheit beseitigt wird, so erfolgt die Todeserklärung durch eine gerichtliche Verfügung, mit deren Publikation die Wirkungen derselben eintreten.

Die Möglichkeit einer Erwirkung der Todeserklärung im Wege des kontradiktorischen Verfahrens[46]) muß geleugnet werden. Das zum Zweck derselben stattfindende Verfahren kann nicht als ein Rechtsstreit mit dem Abwesenden oder mit dem über dessen Ver-

---

44) Pfeiffer IV. 366.

45) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III. 246.

46) Ein kontradiktorisches Verfahren hält Pfeiffer IV. 367 und 378. nach gemeinem und hessischem Recht unter Umständen für erforderlich, nicht nur bezüglich der Vermögensaushändigung sondern auch der Erwirkung der Todeserklärung.

mögen bestellten Kurator angesehen werden, welchem weder in dieser Eigenschaft, noch im Interesse Dritter ein Widerspruchsrecht gegen die beantragte Todeserklärung zusteht[47]). Ebensowenig ist ein Rechtsstreit denkbar, welcher lediglich über die Zulässigkeit der Todeserklärung zwischen den Antragstellern und denjenigen, welche dagegen Widerspruch erheben, geführt würde, weil die Todeserklärung nur das Anerkenntniß einer Thatsache, des Todes des Abwesenden enthaltend, nicht den Gegenstand eines Rechtsstreits bilden kann, und zu diesem Zwecke weder eine Klage gegeben, noch eine Verurtheilung möglich ist. Endlich ist es auch unmöglich, bei einem Rechtsstreite, welcher die Geltendmachung eines aus dem Tode des Abwesenden abgeleiteten Rechts zum Gegenstande hat, ein Inzidentverfahren zum Zwecke der Todeserklärung einzuleiten, theils aus dem prozessualischen Grunde, weil es sich dabei um ein im Prozesse unzulässiges Verfahren zum Zwecke der Herbeischaffung eines Beweismittels für den behaupteten Tod des Abwesenden handeln würde[48]), theils aus dem materiellen Grunde, weil das aus dem Tode des Verschollenen abgeleitete Recht im Falle der Todeserklärung erst mit dem Tage der diese enthaltenden gerichtlichen Verfügung begründet erscheint, daher zur Zeit der erhobenen Klage noch nicht begründet wäre, wenn die Todeserklärung erst im Laufe des Rechtsstreits erfolgen sollte[49]). Aus der Unmöglichkeit, die Todeserklärung im kontradiktorischen Verfahren herbeizuführen, ergiebt sich die Folgerung, daß der Widerspruch gegen die beantragte Todeserklärung von Seiten dritter Personen, welche entweder die Fortdauer des Lebens des Abwesenden oder dessen bereits zu einer frühern Zeit erfolgten Tod behaupten und aus jener[50]) oder

47) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 392. 408.

48) Die Unzulässigkeit eines solchen Verfahrens ist anerkannt in den O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 399 und 412.

49) Dieser Grund greift nicht Platz bei der Todeserklärung in Gemäßheit der V. vom 5. Juli 1816, weil hier die Rechtsvermuthung des Todes unmittelbar aus dem Gesetze entspringt. Daher kann das von dem O. A. G. in dem Rechtsfalle bei Pfeiffer IV. 409. Nr. II. in Anwendung der gedachten Verordnung eingehaltene Verfahren auf andere Fälle der Todeserklärung nicht angewendet werden.

50) Z. B. Gläubiger, welche zum Zweck ihrer Befriedigung in die Lehnseinkünfte des Abwesenden eingewiesen sind.

dieser[51]) Thatsache für sich ein Recht auf das Vermögen desselben herleiten, keineswegs die Verweisung des Antrags auf Todeserklärung in den Rechtsweg zur Folge haben kann, vielmehr auch in diesem Fall der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Todeserklärung ausspricht; dagegen muß das etwa mit dem Antrag auf Todeserklärung verbundene Gesuch um Aushändigung des Nachlasses des Verschollenen von dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Prozeßweg verwiesen werden, wenn der Nachlaß sich im Besitze dritter Personen befindet, welche der Herausgabe desselben wegen eines ihnen vermeintlich daran zustehenden Rechtes widersprechen[52]).

In Betreff der aus den Feldzügen in Spanien und Rußland nicht zurückgekehrten Unterthanen ist gesetzlich bestimmt, daß sie mit dem Ablauf des Jahres 1820 auf den Antrag der Betheiligten für todt gehalten werden sollen, ohne daß eine vorgängige Ediktalladung erforderlich ist[53]). Obgleich die Präsumtion des Todes in diesem Falle auf dem Gesetze beruht, und als Todestag nicht der Tag der gerichtlichen Todeserklärung, sondern der letzte Tag des Jahres 1820 gilt, so bedarf es doch, um die gesetzliche Präsumtion in Wirksamkeit zu setzen, einerseits eines Antrags der Betheiligten, andererseits einer Prüfung der faktischen Voraussetzungen der Rechtsvermuthung von Seiten des Gerichts und einen entsprechenden gerichtlichen Ausspruch. Letzterer erfolgt im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit; erst mit der gerichtlichen Todeserklärung erlischt eine über das Vermögen des Abwesenden angeordnete Kuratel[54]). Auch wenn eine Todeserklärung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht erfolgt ist, kann die gesetzliche

---

51) Z. B. Rechtsnachfolger eines zur Zeit des Antrags auf Todeserklärung verstorbenen suus heres des Abwesenden, welcher Letzteren, falls er zu dem behaupteten frühern Zeitpunkt verstarb, überlebte und beerbte.

52) Auf Fälle dieser Art dürften die Aussprüche des O. A. G. bei Pfeiffer IV. 378. Note o und bei Heuser Ann. III. 246. zu beziehen sein.

53) V. vom 5. Juli 1816. § 2, 4. Auch wenn der über das Vermögen des Abwesenden bestellte Kurator den Antrag stellt, ist nicht zum Zweck der Todeserklärung, sondern zum Zweck der Aufforderung unbekannter Erben zum Empfang des Vermögens eine Ediktalladung erforderlich. Hiernach ist Wagner G. Verf. § 976. zu berichtigen.

54) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 406.

Vermuthung des mit dem Ablauf des Jahres 1820 eingetretenen Todes zur Begründung eines hierauf geſtützten Klaganſpruchs geltend gemacht werden[55]). Im Uebrigen kommen auch hier die von der Todeserklärung im Allgemeinen aufgeſtellten Grundſätze zur Anwendung.

Die für Verſchollene geltende Präſumtion einer ſiebzigjährigen Lebensdauer iſt auf Anweſende nicht anwendbar, begründet daher nicht eine Abweichung von den hinſichtlich der vermuthlichen Lebensdauer der Legatare in l. 68. D. ad leg. Falc. (35, 2) aufgeſtellten Grundſätzen[56]). Dieſe werden übrigens von der kurheſſiſchen Praxis als Singularität behandelt und daher in andern Fällen, als bei legirtem Nießbrauch oder legirten Alimenten nicht zur Anwendung gebracht[57]).

§ 44.

II. Geſchlechtsunterſchied.

Da die Geſchlechtsvormundſchaft, abgeſehen von den mit beſtimmten ehelichen Güterrechten verbundenen Befugniſſen des Ehemanns, ſich nirgends in Kurheſſen erhalten hat[1]), ſo bildet die Gleichheit der Rechte beider Geſchlechter die Regel im Privatrecht. Als Ausnahmen ſind hervorzuheben:

1) Die im römiſchen Recht den Weibern gewährten Vorrechte ſind unverändert in Geltung[2]). Verzichtleiſtungen auf die weiblichen Rechtswohlthaten hinſichtlich der Interceſſionen bedürfen zu

---

55) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer IV. 412.

56) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 111.

57) O. A. G. Erk. 1848. bei Heuſer Ann. I. 467. in Anwendung auf die Anfechtung eines Vertrags, wodurch lebenslängliche Alimente verſprochen ſind, wegen Verletzung über die Hälfte, O. A. G. Erk. 1834. in S. Brand g. Petzing und 1854 bei Heuſer Ann. II. 429. in Anwendung auf die Klage der Wittwe eines Erſchlagenen gegen den Todtſchläger wegen Alimentation.

1) Reg. Schr. 18. April 1785 (N. S. III. 610).

2) Vgl. über die in Nov. 134. c. 9. und Auth. ad l. 1. Cod. de off. div. jud. (1. 48) begründete Befreiung der Frauen von der Schuldhaft. O. A. G. E. 1843. bei Strippelmann IV. 1. 169. Ueber die Begünſtigung der Frauen hinſichtlich des Rechtsirrthums vgl. Zeitſchr. I. 146. Note 18. Kerſting Strafrecht I. 146. 151.

ihrer Gültigkeit eidlicher Bestärkung nicht, können aber nur vermittelst einer vor Gericht nach vorausgegangener Belehrung protokollarisch abgegebenen Erklärung gültig geschehen [3]).

2) Die Grundsätze des deutschen Rechts hinsichtlich der Ausschließung der weiblichen Succession in Lehen und Stammgütern und hinsichtlich der Stellung der Handelsfrauen [4]) und Meisterwittwen [5]) finden auch in Kurhessen Anwendung.

3) Nach kurhessischem Partikularrecht bestehen für Frauen weitere besondere Bestimmungen [6]), welche im System ihres Ortes angeführt werden.

§ 45.

III. Alter.

Nach älterm Rechte dauerte die Minderjährigkeit in sämmtlichen Landestheilen entsprechend der Bestimmung des gemeinen Rechts bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Lebensjahre [1]). Für Althessen schien zwar die Reformations-Ordnung von 1656 die Minderjährigkeit des weiblichen Geschlechts bis zum vollendeten zweiundzwanzigsten Lebensjahre zu bestimmen; allein der Ausdruck minderjährig war hier in einem uneigentlichen Sinne vom Heirathsalter zu verstehen [2]). Nach französischem Rechte dauerte die Minderjährigkeit bis zum vollendeten einundzwanzigsten Jahre [3]). Bei der

---

3) Reg. Ausschr. 1. Febr. 1749. § 1. (N. S. III. 1.) Han. U. G. O. V. § 8. Ueber die Interceſſionen der Frauen für Verbindlichkeiten des Ehemanns vgl. unten Kap. 2.

4) Dec. Cass. I. 53. Durch Reg. Rem. 1771. in S. Stein geg. Gans wurde angenommen, daß den Handelsfrauen die weiblichen Rechtswohlthaten weder bei den in ihre Handlung einschlagenden Geschäften noch bei sonstigen Darlehen und Bürgschaften zu statten kommen.

5) Ueber das ältere Recht vgl. Kulenkamp Zunftrecht S. 347, über das heutige Recht Zunft-O. vom 5. März 1816. § 192 flg.

6) Eine Zusammenstellung derselben nach älterem Recht findet sich bei Wittich delineatio I. § 48—69.

1) Vgl. Rottmann Anm. 26. zu Kap. X. der Schaumb. Pol. Ordn. Solms. L. O. II. 21. § 27.

2) Ref. O. 1656. X. § 5: als daß entweder ihr Kind minderjährig, nemlich so es ein Weibsbild unter 22, oder ein Mannsperson unter 25 Jahren. Reg. Resfr. vom 26. Mai 1755. N. S. III. 60.

3) Code Nap. art. 388.

Wiederherstellung des vaterländischen Rechts fielen diejenigen, welche nach französischem Rechte bereits volljährig geworden waren, aber das fünfundzwanzigste Jahr noch nicht zurückgelegt hatten, in den Stand der Minderjährigkeit zurück [4]), und der Antrag, für Fälle dieser Art im Allgemeinen venia aetatis zu bewilligen, wurde vom Landesherrn nicht genehmigt [5]). Ein Gesetz vom 13. September 1831 änderte das gemeine Recht vom 1. Oktober 1831 an dahin ab, daß die Minderjährigkeit ohne Unterschied des Ortes der Herkunft, des Geschlechts und des Standes bis zum vollendeten zweiundzwanzigsten Jahre dauern, und die Volljährigkeit mit dem Anfange des dreiundzwanzigsten Geburtstages, bei denen aber, welche in einem Schaltjahr am 29. Februar geboren sind, mit dem Anfange des ersten Tages im Monat März beginnen solle. Ausnahmsweise werden der Landesherr und der zur Thronfolge berechtigte erstgeborene Prinz, nicht aber andere Glieder des kurfürstlichen Hauses, schon mit dem vollendeten achtzehnten Jahre volljährig [6]).

Die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Minderjährigen, sowie die Vorrechte derselben sind zwar im Allgemeinen nach gemeinem Rechte zu beurtheilen; indessen sind die einschlagenden Grundsätze des römischen Rechts nicht ohne Aenderungen geblieben. Diese beruhen theils auf dem durch die Landesgesetzgebung in Uebereinstimmung mit den deutschen Reichsgesetzen aufgestellten Grundsatze, daß alle Minderjährigen, auch wenn sie nicht mehr in den Jahren der Unmündigkeit sich befinden, unter Vormundschaft stehen sollen [7]), theils auf der aus dem ältern deutschen Rechte herzuleitenden und bis auf die Gegenwart beibehaltenen Auffassung des Verhältnisses des Vaters zu seinen minderjährigen Hauskindern als einer natürlichen Vormundschaft [8]). Während der erstere Grundsatz dahin führte, die Minorennen den Pupillen hinsichtlich

4) Reg. A. vom 20. April 1814. § 5.

5) Einen solchen Antrag stellte das Pupillen-Kolleg zu Hanau, es erfolgte aber darauf durch E. G. R. P. vom 9. Juni 1815 eine abschlägige Antwort.

6) Kais. Majorennitätsprivileg vom 7. Juli 1654 bei Kuchenbecker Erbhofämter Beil. M. M. M., und bei Moser Staatsrecht XVIII. 407. V Urk. 1831. § 5, 1852. § 4. Ledderhose Kl. Schr. III. 164.

7) Vgl. unten Buch I. Kap. 4.

8) Vgl. unten Buch I. Kap. 3. und Kraut Vormundschaft II. § 103 fgg.

der unvollkommenen Handlungsfähigkeit und des Bedürfniſſes einer fortdauernden vormundſchaftlichen Vertretung gleichzuſtellen, verſchwand unter dem Einfluſſe der letztern Auffaſſung der im römiſchen Rechte zwiſchen minderjährigen Hauskindern und den nicht unter väterlicher Gewalt befindlichen Minderjährigen gemachte Unterſchied. Daher ſind die Grundſätze des römiſchen Rechtes ſowohl hinſichtlich der Fähigkeit der minderjährigen Hauskinder zur Eingehung von Verbindlichkeiten [9]), als hinſichtlich der Fähigkeit der nicht mehr in den Jahren der Unmündigkeit befindlichen Minderjährigen zur Eingehung von Verbindlichkeiten ohne Zuziehung eines Kurators [10]) als heutigentags nicht mehr anwendbar anzuſehn, vielmehr die Grundſätze des römiſchen Rechtes von der Handlungsunfähigkeit der Pupillen gegenwärtig auf alle Minderjährige ohne Unterſchied, ob ſie die Unmündigkeit überſchritten haben und ob ſie unter väterlicher Gewalt ſtehen, oder nicht, anzuwenden [11]). Demgemäß nimmt die kurheſſiſche Praxis an, daß Verträge, durch welche Minderjährige ohne Zuziehung des Vaters oder Vormunds Verbindlichkeiten übernehmen, ein klagbares Recht gegen den minderjährigen Kontrahenten nicht begründen [12]), ſelbſt nicht in dem Falle einer eidlichen Beſtärkung der Verpflichtung durch den Minderjährigen [13]); daß dagegen dergleichen Verträge wenigſtens eine natürliche Verbindlichkeit erzeugen, welche durch Interzeſſionen beſtärkt werden, und durch nachträgliche Genehmigung des Vertrags von Seiten des Vaters oder Vormunds oder von Seiten des volljährig gewordenen Minderjährigen Klagbarkeit erlangen können [14]).

---

9) L. 141. § 2. D. de V. O. (45, 1): Pupillus — si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur; pubes vero, qui in potestate est, proinde ac si paterfamilias obligari solet. L. 39. D. de O. et A. (44, 7) § 9, 10. J. de inutil. stip. (3, 19).

10) Hierüber beſonders Marezoll in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proceß II. 374.

11) Vgl. Strippelmann V. 131.

12) O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 310. und Pfeiffer VII. 99.

13) Gegen Auth. Sacram. pub. ad l. 1. Cod. si adv. vendit. (2, 28) erkannt durch O. A. G. Erk. 1827 bei Pfeiffer III. 177, Allg. juriſt. Zeitung 1829. S. 309, Rechtsfreund 1836. S. 104, und 1828 bei Pfeiffer VII. 145 und Allg. juriſt. Zeitung 1829. S. 139.

14) O. A. G. Erk. 1853 bei Heuſer Ann. I. 664. Ueber Darlehn Minderjähriger ſ. unten Buch III.

Minderjährige sind nur unter Beistand des Hausvaters oder Vormunds fähig, als Kläger oder Verklagte vor Gericht aufzutreten [14]). Ausnahmsweise sind die bei den akademischen Gerichten belangten Studirenden der Landesuniversität Marburg, welche noch unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, befähigt, ihre Rechtssachen ohne den Beistand oder die Ermächtigung ihres Vaters oder Vormunds durch alle Instanzen hindurch zu verhandeln [15]). Die Bestimmung des kanonischen Rechtes, welche mündigen Minderjährigen gestattet, in Rechtssachen wegen Spiritualien vor den geistlichen Gerichten als Partei selbstständig aufzutreten [16]), leidet keine Anwendung auf die weltlichen Gerichte, auf welche die Zuständigkeit zur Entscheidung jener Rechtssachen bei Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit übergegangen ist, insbesondere bedürfen Minderjährige in Verlöbniß- [17]), Ehescheidungs- [18]) und Schwängerungs- [19]) Sachen der Vertretung oder des Beistands des Vaters oder Vormunds.

Bei Ausländern wird die Frage, ob sie volljährig seien oder nicht, nach den Gesetzen ihres Wohnorts beurtheilt [20]). Dasselbe gilt von dem Einfluß der Minderjährigkeit auf Rechtsgeschäfte [21]).

---

14) U. G. O. 1732. Art. III. § 6. Han. U. G. O. 1764. Tit. VI. § 7. Kersting Sonderrechte 586.

15) St. M. A. vom 29. Dez. 1828. § 2.

16) C. 3 de judiciis in VI° (2, 1) „in beneficialibus et aliis causis spiritualibus, necnon et dependentibus ab eisdem". C. 14. X. de restit. spoliat. (2, 13).

17) O. A. G. Erk. 1829 in S. Meier g. Bunte, 1840. bei Strippelmann II. 131.

18) O. A. G. Erk. 1831 in S. Ruppersberg g. Ruppersberg; vgl. Strippelmann Ehesch. S. 223.

19) O. A. G. Erk. 1820 in S. Hammerschmied g. Baumgard, 1824 in S. Becker g. Sonnenborn.

20) Savigny System VIII. 167. Wächter im Archiv XXV. 176. Thöl Einleitung in das d. Pr. R. § 78.

21) Savigny System VIII. 140. Für diese Ansicht hat sich das O. A. G. zu Kassel entschieden, indem es durch Erk. vom 19. Aug. 1847 in S. Brill g. Goldschmidt annahm, daß der Einfluß der Minderjährigkeit auf den Rechtsbestand eines Vertrags nicht nach dem am Orte des Vertragsabschlusses, sondern nach dem zur Zeit des Letztern am Wohnorte des betreffenden Kontrahenten geltenden Rechte zu beurtheilen sei. A. M. Wächter im Archiv XXV. 177 fgg. und Württ. Priv. R. II. 94, Thöl a. a. O. § 78.

Das Recht der Volljährigkeitserklärung steht als ein Ausfluß der Hoheitsrechte ausschließlich dem Landesherrn zu, nachdem das Recht des deutschen Kaisers und des zeitigen Dekans der Juristenfakultät zu Marburg, welcher als kaiserlicher Pfalz- und Hofgraf im Namen des Kaisers Minderjährige für volljährig zu erklären ermächtigt war[22]), mit der Auflösung des deutschen Reichs untergegangen ist. Die Ausübung dieses Rechts ist dem Justiz-Ministerium übertragen. Die Voraussetzungen der Volljährigkeitserklärung sind, abweichend vom gemeinen Recht, dahin bestimmt, daß dieselbe nur solchen Personen, welche das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt haben, bewilligt werden darf, mit Ausnahme verheiratheter Frauen, welche schon nach vollendetem achtzehnten Jahre für volljährig erklärt werden können[23]). Die Volljährigkeitserklärung hat nach kurhessischem Rechte in jeder Beziehung dieselbe rechtliche Wirkung wie die Vollendung des zweiundzwanzigsten Lebensjahres; daher kann der für volljährig Erklärte seine Immobilien ohne obervormundschaftliche Genehmigung veräußern und verpfänden, und eben so wenig gegen die Volljährigkeitserklärung, wie gegen spätere Handlungen[24]) auf den Grund der Minderjährigkeit Restitution erwirken. Die Volljährigkeitserklärung soll nur dann erfolgen, wenn das betreffende Obergericht nach geschehener Ermittelung der Fähigkeit zur vollständigen eigenen Vermögensverwaltung darauf angetragen hat[25]).

Die Aufnahme eines minderjährigen Ausländers in den kurhessischen Staatsverband enthält nicht stillschweigends die Ertheilung der Volljährigkeitsrechte[26]); ebensowenig sind diese mit der Aufnahme in eine inländische Gemeinde verbunden. Nach altem Herkommen erlangten Minderjährige durch die Aufnahme in die Bürgerschaft der Altstadt oder Neustadt Hanau die Volljährigkeits-

---

22) Ueber dies bestrittene Recht vgl. Ledderhose Kl. Schr. IV. 359.

23) Ges. vom 13. Sept. 1831. § 2.

24) L. 1. Cod. de his qui veniam aet. (2, 45).

25) Die Untersuchung, welche der Gewährung des Gesuchs vorausgehn soll, hat sich nach l. 2. Cod. de his qui veniam aet. (2, 45) auch auf die honestas morum zu erstrecken.

26) Reg. Schreiben vom 18. April 1785 bei Ledderhose II. 327, N. S. III. 610.

rechte[27]); dieser Fall kann nicht mehr vorkommen, da nach der gegenwärtigen Gemeinde-Verfassung nur Volljährige das Ortsbürgerrecht erwerben können[28]). Nach der Solmser Land-Ordnung erlangten Minderjährige durch die Verheirathung die Rechte der Volljährigkeit[29]). Diese Bestimmung, mit welcher der Gerichtsgebrauch in Althessen nicht übereinstimmte[30]), ist durch das Gesetz vom 13 September 1831 aufgehoben[31]). Die Uebertragung eines öffentlichen Amtes an einen Minderjährigen oder die einem solchen ertheilte obrigkeitliche Gestattung eines Gewerbebetriebs hat die Wirkung, daß derselbe in allen auf das Amt oder Gewerbe bezüglichen Angelegenheiten einem Volljährigen gleichgeachtet wird[32]).

Die Eidesmündigkeit[33]), folglich auch die Zeugnißfähigkeit[34]) beginnt mit dem zurückgelegten vierzehnten, die Befugniß zum Wechsel des Glaubensbekenntnisses mit dem zurückgelegten achtzehnten Lebensjahre[35]). Die mit dem frühern Endtermin der Minderjährigkeit zusammenhängende Bestimmung eines Alters von fünfundzwanzig Jahren als Voraussetzung für die Erwerbung des Meisterrechts hat durch das Gesetz vom 13 September 1831 keine Aenderung erlitten[36]).

IV. Staatsangehörigkeit.

§ 46.

1) Inländer.

In Ansehung des Verhältnisses zum kurhessischen Staate zerfallen alle Personen in Inländer oder Einheimische und Ausländer

27) Landesh. Entschl. vom 1. Nov. 1784 und Han. Reg. A. vom 5. Nov. 1784. Kopp Handb. VI. 520. Han. Reg. A. vom 17. Jan. 1817 (G. S. 1817. S. 14).

28) Gem. O. 1834. § 26.

29) Solms. L. O. II. 21. § 28. Han. Reg. A. vom 17. Jan. 1817.

30) Vgl. das in Note 26 angef. Reg. Schreiben und Strippelmann V. 585.

31) O. A. G. Erk. 1844 bei Strippelmann V. 553.

32) Vgl. Pfeiffer VII. 136, 146, Strippelmann I. 132.

33) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 41.

34) Vgl. Strippelmann VII. 589.

35) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 4.

36) Zunft-O. 1816. § 152. Nr. 5. Reg. A. vom 17. Januar 1817. Ges. vom 13. Sept. 1831. § 1.

oder Fremde. Das Merkmal, welches jene von diesen unterscheidet, besteht nicht in dem Aufenthalt oder Wohnsitz oder Vermögensbesitz im Staatsgebiete, sondern in dem Rechte der Staatsangehörigkeit oder dem Indigenat, welches mit der Gemeindeangehörigkeit oder dem Heimathsrechte in einer inländischen Gemeinde regelmäßig [1]) verbunden ist. Die Lehre von dem Erwerb, den Wirkungen und dem Verluste der Staatsangehörigkeit gehört dem Staatsrechte an. Rücksichtlich des Erwerbs, der Ausübung und des Schutzes der Privatrechte sind die Ausländer in Kurhessen, entsprechend der neuern Entwickelung des internationalen Rechts, den Einheimischen im Allgemeinen gleichgestellt. Die Staatsangehörigkeit äußert daher nur insofern einen Einfluß auf das Privatrecht, als sie die Voraussetzung einzelner Rechte ist, welche den Ausländern als solchen versagt sind (vgl. §. 47). Der im öffentlichen Rechte begründete Unterschied zwischen Staatsbürgern und Staatsangehörigen, denen die staatsbürgerlichen Rechte fehlen [2]), hat keinen Einfluß auf das Privatrecht. Die Fälle, in welchen Rechtsverhältnisse der Inländer, wenn sie zur Kognition inländischer Gerichte kommen, ausnahmsweise nach ausländischem Rechte zu beurtheilen sind, ergeben sich aus den gemeinrechtlichen Grundsätzen von der Kollision der Statuten [3]).

§ 47.

2) Ausländer.

Ausländer sind während ihres Aufenthalts innerhalb der Grenzen des Kurstaats zur Beobachtung der Gesetze desselben als subditi temporarii gleich den Inländern verpflichtet [1]). Die Ge-

---

1) Ueber die Ausnahmen vgl. Gem. O. § 9.

2) V. Urk. 1831. § 24, 1852. § 19.

3) Ueber diese sind zu vergleichen: Wächter im Archiv für Civ. Prax. 24. S. 230—311. 25. S. 1—60, 161—200, 361—419. und Würt. Pr. R. II. 1. 79—119. Savigny System VIII. S. 1—359. Thöl Einleitung § 67—85. Walter d. Pr. R. § 40—51. Einzelne Anwendungsfälle sind bei den verschiedenen Rechtsinstituten angeführt.

1) V. Urk. 1831. § 19. Namentlich in Betreff der Strafgesetze. Vgl. hierüber und über die durch Exterritorialität oder Staatsverträge begründeten Ausnahmen Kersting Strafrecht I. 169.

richtsbarkeit der inländischen Gerichte erstreckt sich auch auf die Person der Ausländer während ihres Aufenthalts im Inlande, sowie auf das im Inland befindliche bewegliche und unbewegliche Vermögen von Ausländern [2]). Inwiefern die Rechtsverhältnisse der Ausländer, wenn sie hiernach der Kognition inländischer Gerichte unterliegen, nach dem Rechte des Inlandes oder des Auslandes zu beurtheilen sind, ist nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden [3]). Es kommen dabei die im kurhessischen Rechte für Ausländer bestehenden besondern Bestimmungen nur insofern in Anwendung, als das Rechtsverhältniß überhaupt nach kurhessischem Rechte zu beurtheilen ist. Diese besondern Bestimmungen gehören größtentheils dem öffentlichen Rechte an, indem Ausländer diejenigen Rechte entbehren, welche in der Staatsangehörigkeit enthalten [4]) oder durch dieselbe bedingt [5]) sind. Andere Unterschiede beziehen sich auf das Prozeßrecht und bezwecken, den Inländern die gerichtliche Verfolgung der ihnen gegen Ausländer zustehenden Rechte im Inlande zu erleichtern [6]), oder die gericht-

---

2) In Folge des in Kurhessen geltenden vollen Landsassiats können Ausländer, welche im Inland Grundeigenthum besitzen, bei den inländischen Gerichten ohne Rücksicht auf ihren Aufenthalt im Inland auch mit persönlichen Klagen belangt werden, sofern der geltend zu machende Anspruch sich auf Verbindlichkeiten gegen den kurhessischen Staat oder dessen Unterthanen bezieht. Vgl. V. vom 24. Juli 1824, Estor Kl. Schr. St. 9. S. 155, Kopp Handb. VI. 198, Strippelmann III. 1, 358, auch I. 25. Der volle Landsassiat, welcher auch in Bayern, Württemberg, Sachsen und Meklenburg sich noch findet, ist nicht, wie Heffter Völkerrecht S. 111 meint, eine vertrocknete Reliquie des Lehnrechts, sondern beruht auf einem alten deutschen Rechtssatz, vgl. Roth Benefizialwesen 1850 S. 226. Note 106 und S. 387. Note 93.

3) Vgl. die § 46. Note 3. Angeff.

4) Hierhin gehört namentlich das Recht des Aufenthalts im kurhessischen Staatsgebiet. Vgl. über die nur bei Ausländern zulässige Strafe der Landesverweisung: E. G. P. vom 23. Sptbr. 1788, St. M. A. vom 28. Dec. 1824, Kersting I. 336; über die polizeiliche Ausweisung von Ausländern V. vom 29. Nov. 1823. § 26 bis 31; eine Auslegung derselben in O. A. G. Erk. 1834 bei Pfeiffer V. 574.

5) Hierzu gehören die staatsbürgerlichen Rechte, V. Urk. 1831. § 23, 1852. §. 18, die Gemeindeangehörigkeit und die davon abhängigen Rechte, vgl. Die Verf. und Verw. der Gemeinden. 1854. § 9, die staatsbürgerliche Befugniß, für Andere vor Gericht aufzutreten, vgl. V. vom 17. Nov. 1829. § 16.

6) Auf diesem Grunde beruht der zur Begründung des Gerichtsstandes bei

liche Verfolgung der den Ausländern gegen Inländer zustehenden Rechte bei den inländischen Gerichten von der Sicherstellung der Erfüllung der den Erstern in Beziehung hierauf obliegenden Verbindlichkeiten abhängig zu machen [7]). In privatrechtlicher Hinsicht sind folgende Unterschiede zu erwähnen:

1) Der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer war in einigen Landestheilen untersagt oder wenigstens von der Gestattung der Regierung abhängig gemacht [8]). Diese Bestimmungen wurden durch die Bundesgesetzgebung hinsichtlich der Unterthanen der deutschen Bundesstaaten [9]), sodann durch ein kurhessisches Gesetz hinsichtlich aller Ausländer aufgehoben [10]). Zugleich wurde jedoch die zur Verhütung von Grenzirrungen in Althessen schon früher [11]) getroffene Bestimmung, daß an der Landesgrenze liegende Grundstücke an solche Personen, welche im angrenzenden Auslande ihren Wohnsitz haben, nur mit besonderer landesherrlicher Erlaubniß veräußert werden dürfen, auf alle Landestheile ausgedehnt, und eine jede gegen diese Bestimmung geschehene Veräußerung für nichtig erklärt [12]). Nachdem aber auch diese Beschränkung wieder aufgehoben worden ist [13]), besteht überall kein Unterschied mehr zwischen Inländern und Ausländern in Betreff des Erwerbs von Immobilien im Inland [14]).

2) Das Fremdlingsrecht (jus albinagii, droit d'aubaine), vermöge dessen der im Inland befindliche Nachlaß eines daselbst verstorbenen Fremden mit Ausschluß der Erben desselben dem Landesherrn heimfiel, ist als ein Ausfluß des Grundsatzes, daß die

---

Ausländern dienende Real- oder Personal-Arrest, vgl. Zeitschr. I. 218, Heuser Ann. I. 888; ferner der Partikularkonkurs über das im Inland befindliche Vermögen eines ausländischen Gantschuldners, vgl. Strippelmann IV. 1, 176.

7) Daher die von klagenden Ausländern wegen der Prozeßkosten zu stellende Kaution, Ges. vom 16. Sept. 1834. § 20.

8) Han. V. vom 1. Juni 1603 und 17. Okt. 1683. Beschränkt für Zwang- und Nothvergantungen durch V. vom 18. November 1755. Kopp Hdb. I. 348.

9) D. B. Akte Art. 18. a.

10) St. M. A. vom 22. Febr. 1822. § 1.

11) Reg. A. vom 8. Dez. 1701, Kopp Hdb. I. 348.

12) St. M. A. vom 22. Febr. 1822. § 2.

13) M. A. vom 14. Febr. 1853.

14) Ueber den Erwerb von Grundstücken durch ausländische Juden vgl. unten § 55.

Rechtsfähigkeit der Fremden nur aus dem Schutze des Schutzherrn abgeleitet sei, mit diesem Grundsatz auch abgesehen von der gesetzlichen Bestimmung von Friedrich II.[15]) weggefallen. Nur retorsionsweise kann dasselbe noch geltend gemacht werden. Eine ausdrückliche Aufhebung ist bezüglich der französischen[16]) und sicilianischen[17]) Unterthanen eingetreten.

3) Die Gleichstellung der Israeliten mit den Unterthanen anderer Bekenntnisse erstreckt sich nur auf die Staatsangehörigen israelitischen Glaubens und hat daher die Aufhebung der besonderen für ausländische Israeliten bestehenden Gesetze nicht zur Folge[18]).

4) Nach kurhessischem Gerichtsgebrauch werden die Ausländer solchen Personen gleichgeachtet, gegen welche die Rechtsverfolgung erschwert ist, wenn sich auch im concreten Fall eine Erschwerung der Verfolgung nicht nachweisen läßt[19]). Daher werden Ausländer für schwer zu belangende Abwesende angesehen, auf welche ein im Inland von einem inländischen Gläubiger verklagter Schuldner mit der Einrede der Vorausklagung oder Theilung nicht verweisen kann[20]).

5) Neben diesen für alle Ausländer ohne Unterschied geltenden Bestimmungen können für die Angehörigen einzelner auswärtiger Staaten weitere Ausnahmen in Folge des in Hessen von jeher in Uebung gestandenen[21]) Retorsionsrechts begründet sein. Das Retorsionsrecht hat, soweit es sich auf das Privatrecht bezieht, den Zweck, solche Staaten, deren Gesetzgebung entweder im Allgemeinen oder in Beziehung auf gewisse Rechtsverhältnisse den Grundsatz der privatrechtlichen Gleichstellung der Ausländer nicht anerkennt, durch gleichmäßige Zurücksetzung ihrer Staatsangehörigen zur Abänderung ihrer Gesetzgebung zu veranlassen, beruht also auf dem Grundsatz

---

15) Const. Friedr. in Auth. ad l. 10. Cod. comm. de success. (6, 59) vgl. Walter Pr. R. § 60. Note 6.

16) Reg. A. 7. Dec. 1767. (N. S. III. 284). Vgl. Estor ad Alteserram de ducibus et comitibus Galliae provincialis. Giess. 1731. 8. In Frankreich selbst ist es seit 1819 aufgehoben. Mittermaier d. Pr. R. § 106.

17) Reg. A. 10. Nov. 1818. (G. S. 1818. S. 117).

18) Vgl. unten § 55.

19) Zeitschr. I. 218. Pfeiffer IV. 410. Heuser Ann. I. 888.

20) Solms. L. O. II. 16. § 1. O. A. G. Erk. 1774. bei Kopp Hdb. I. 347.

21) Vgl. Dec. Cass. III. 71. Nr. 11.

der Reciprocität. Die Entscheidung der Frage, ob und in welcher Weise von dieser völkerrechtlichen Befugniß Gebrauch zu machen sei, steht der Staatsregierung zu, und es ist in Hessen kein Akt derselben nachweisbar, durch welchen die Gerichte im Allgemeinen ermächtigt oder angewiesen worden wären, in vorkommenden Fällen retorsionsweise zu verfahren. Die Gerichte haben daher nur in solchen einzelnen Fällen diese Befugniß, für welche besondere gesetzliche Vorschriften sie ausdrücklich dazu anweisen. Die Vorschrift, einen im Ausland befolgten Rechtssatz retorsionsweise in Anwendung zu bringen, enthält von selbst die Beschränkung auf die Dauer der Gültigkeit des letztern, verliert daher durch die Aenderung des auswärtigen Rechts von selbst ihre Wirksamkeit. Nachdem in den übrigen deutschen Staaten die Gleichstellung der Inländer und Ausländer in Ansehung des Privatrechts fast durchgängig durchgeführt ist, haben die im älteren hessischen Recht angeordneten Retorsionsmaßregeln, welche dem Bereich des Privatrechts angehörten[22]), ihre Bedeutung meistens verloren. Sie bezweckten theils die in auswärtigen Staaten bestehende Bevorzugung der Inländer vor den Ausländern hinsichtlich der Angehörigen der betreffenden auswärtigen Staaten auch in Hessen einzuführen[23]), theils gewisse in auswärtigen Staaten ohne Unterschied für Einheimische und Fremde geltende, von der hessischen Gesetzgebung abweichende Grundsätze für die bei den inländischen Gerichten zur Kognition gelangenden Rechtsverhältnisse der Angehörigen der betreffenden auswärtigen Staaten zur Anwendung zu bringen[24]).

---

22) Die das öffentliche Recht namentlich die Besteuerung und den Handelsverkehr betreffenden Retorsionsmaßregeln bleiben hier unberührt. Vgl. z. B. Ver. 18. Febr. 1826. Ges. 14. Sept. 1833. § 1. Min. A. 21. Sept. 1836.

23) Hierhin gehörte der im Würzburger Mandat vom 28. Jan. 1722 und in der Konk. und Prioritäts-Ordn. vom 20. Juli 1747 den einheimischen Konkursgläubigern vor den auswärtigen eingeräumte Vorzug. Die in dieser Beziehung durch Reg. A. vom 22. Mai 1780 (bei Ledderhose Kl. Schr. I. 282, L. O. VI. 1003) angeordnete Retorsion ist beseitigt, da durch das Bayer. Prioritätsgesetz vom 1. Juni 1822. § 34 jene ältere Bestimmung aufgehoben worden ist. Vgl. v. Weber Bayer. Prov. und Statutarrechte Bd. III. Theil 1. S. 429.

24) Z. B. die Ausschließung des Treseneizehntens im Brachfelde und des Aufzehntens. V. vom 10. März 1767. § 3, Estor Bürgerl. Rechtsgel. III. § 484; die nach sächsischem Intestaterbrecht in der Seitenlinie stattfindende Aus-

§ 48.

3) Abzugsgeld.

Die beim Abzug eines Inländers ins Ausland unter dem Namen der Nachsteuer (gabella emigrationis) und die von den außer Landes gehenden Erbschaften unter dem Namen des Abschosses (gabella hereditaria) zu entrichtende Abgabe wird in Hessen unter dem gemeinsamen Namen Abzugsgeld begriffen [1]). Das Recht des Bezugs derselben wird nicht zu den Hoheitsrechten gezählt, insbesondere nicht aus dem Besteuerungsrechte abgeleitet, sondern als niederes oder nutzbares Regal betrachtet, welches regelmäßig dem Staate zusteht, aber auch von Gemeinden, Korporationen, Guts- oder Gerichtsherrschaften durch Privileg oder unvordenkliche Verjährung erworben werden kann [2]). Dem Herkommen gemäß und nach gesetzlicher Bestimmung wird dasselbe nur retorsionsweise ausgeübt, wenn das Vermögen in einen Staat übergeht, in welchem die Erhebung des Abzugsgeldes stattfindet [3]). Nach diesem Grundsatze kann das Abzugsgeld noch gegenwärtig erhoben werden [4]). Allein der Fall der Erhebung wird nicht leicht eintreten, weil gegenüber den deutschen Bundesstaaten durch die Bundesgesetzgebung [5]) und gegenüber den meisten übrigen europäischen Staaten durch Staatsverträge [6]) die Aufhebung eingetreten ist, und in

---

schließung des Repräsentationsrechts, E. G. R. P. vom 19. März 1776, bei Gaertner Med. Sp. 2. p. 39, ergangen in Beziehung auf den Rechtsfall in Sachen Rimius g. Venus Dec. Cass. III. 71.

1) Vgl. im Allgemeinen über das Abzugsgeld in Althessen V. vom 6. Juni 1738. § 5, 6. Gaertner Med. Sp. 2. p. 40, Kopp Hdb. I. 44; in Schaumburg. Pol. O. 1615. Kap. 15, Amts- und Haus-O. 1615. S. 31; in Hanau V. vom 12. Jan. 1767, Gnäd. Reser. vom 17. Febr. 1766; in Isenburg Kopp in Estors Kl. Schr. II. 48.

2) Dec. Cass. I. 164, in Anwendung auf § 7. des Vertrags zwischen H. Kassel und H. Rotenburg vom 12. Febr. 1627.

3) Reg. A. vom 16. Mai 1722 (L. O. III. 878). Dec. Cass. I. 164. nr. 4.

4) Allerh. Beschl. vom 3. Nov. 1824 (R. S. II. 31).

5) D. B. A. Art. 18. c. B. Beschl. vom 23. Juni 1817, publ. durch Reg. A. vom 5. Aug. 1817.

6) Freizügigkeitsverträge bestehen mit Dänemark, Konv. vom 4. Dez. 1789 (R. S. IV. 160), mit Preußen wegen der nicht zum deutschen Bund gehörigen Landestheile, Reg. Bekanntm. vom 9. Jan. 1819, mit Schweden und Norwegen Reg. A. vom 5. Juni 1819, mit den Niederlanden, V. vom 17. März 1821,

andern auswärtigen Staaten notorisch die Erhebung nicht mehr stattfindet [7]). Durch Freizügigkeitsverträge des kurhessischen Staates mit auswärtigen Staaten, wird auch das etwa Privatpersonen zustehende Recht der Erhebung des Abzugsgeldes ausgeschlossen, weil dasselbe als ein vom Staate abgeleitetes regales Recht keinen größern Umfang haben kann, als es im Falle der Ausübung durch den Staat selbst haben würde [8]). Ueber den Betrag des Abzugsgeldes, sowie über die Voraussetzungen, unter welchen die Entrichtung desselben stattfindet, sind allgemeine Grundsätze nicht aufzustellen, vielmehr entscheiden hierüber nach dem Grundsatze der Reciprocität in jedem einzelnen Falle die Regeln, nach welchen das Abzugsgeld in demjenigen auswärtigen Staate erhoben wird, in welchen das Vermögen übergeht [9]). Insbesondere gilt dies von der Frage, ob die Abgabe nur als Nachsteuer von dem Vermögen auswandernder Staatsangehörigen, oder auch als Abschoß von dem durch Erbschaft, Vermächtniß, Schenkung von Todes wegen oder antizipirte Erbfolge außer Landes gehenden Vermögen, oder sogar beim Brautschatze und anderen bei der Erbtheilung der Kollationspflicht unterliegenden Zuwendungen unter Lebenden [10]) zur Erhebung komme. Abzugsfreiheit steht den Ausländern, welche

---

mit Oesterreich wegen mehrerer nicht zum deutschen Bund gehörigen Landestheile, Min. A. vom 18. Nov. 1837, mit Sardinien, Min. A. vom 20. März 1839, mit der Schweiz, Min. A. vom 21. Sept. 1838, mit Rußland, Min. A. vom 9. Febr. 1843, mit Portugal, V. vom 1. Dez. 1845. Art. 6 (G. S. 1846. S. 9), mit Belgien, Min. A. vom 6. Aug. 1846, mit Neapel und Sizilien. V. vom 27. Jan. 1847. Art. 21 (G. S. 1847. S. 45).

7) Nach diesem Grundsatz hat bisher in Beziehung auf England und Frankreich wechselseitige Freizügigkeit stattgefunden. Vgl. Kulenkamp N. S. II. 31.

8) O. A. G. Erk. vom 15. Febr. 1764 in Dec. Cass. I. 164. Reg. Präjud. bei Gaertner Med. Sp. I. p. 48.

9) Die Behörden, welchen die Erhebung des Abzugsgeldes obliegt, haben bei eintretendem Zweifel, ob und wie viel als Abzugsgeld zurückzubehalten sei, mit der betreffenden Provinzial-Regierung hierüber in Kommunikation zu treten; Min. V. vom 16. Juni 1828 (N. S. II. 31), V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 1. Vgl. auch die mit Reg. A. vom 31. Juli 1769 veröffentlichte „Designation derjenigen Orte, mit welchen in Ansehung der mutuellen Abzugsfreiheit gewisse Verabredung getroffen ist". (L. O. VI. 544, III. 313).

10) Studienkosten, über deren Kollation Rechtsfrd. 1837. S. 71 und Heuser Ann. I. 212. zu vgl., sind vom Abzug gänzlich frei. V. vom 6. Juni 1738. § 6.

innerhalb zwanzig Jahren nach ihrer Niederlassung im Inland wieder abziehen, hinsichtlich des eingebrachten Vermögens, und den mit der Bergfreiheit privilegirten Personen zu, kann auch im Wege der Dispensation andern Personen bewilligt werden[11]). Es ist Pflicht der Unterthanen, das dem Abzug unterworfene Vermögen auf den geleisteten Unterthaneneid wahrheitsgemäß anzuzeigen; Unterschlagung des Abzugsgeldes wird mit Geldstrafe im Betrage des Doppelten der unterschlagenen Abgabe geahndet[12]). Wo das Abzugsgeld nach Prozenten des Vermögens berechnet wird, kommt 1) nur das reine Vermögen nach Abzug der Schulden, 2) nur das im Inland befindliche Vermögen mit Ausschluß der im Ausland gelegenen Immobilien und außer Landes stehenden Kapitalien[13]), 3) nur das wirklich ins Ausland gehende Vermögen, daher im Falle des Verkaufs von Sachen der Erlös[14]) und im Falle der Einklagung von Ausständen der nach Abzug der aufgewendeten Kosten und des im Konkurs erlittenen Verlusts sich ergebende Reinertrag[15]), endlich 4) nur das zur Zeit der Fälligkeit des Abzugsgeldes vorhandene Kapitalvermögen mit Ausschluß späterer Früchte, Zinsen oder Pachtgelder[16]) bei der Berechnung in Anschlag.

§ 49.

V. Bürgerliche Ehre.

Das deutsche Recht wich in der Auffassung der bürgerlichen Ehre sowohl als der mit ihrer Minderung verbundenen Folgen wesentlich von dem römischen ab[1]). Während das Letztere die Infamia zunächst als Schmälerung der politischen Rechte ansah

---

11) V. vom 6. Juni 1738. § 5, 7.

12) Das. § 5, 9.

13) Reg. R. vom 13. Juli 1786 (L. O. VII. 85).

14) Gnäd. Reskr. 1747 bei Kopp Hdb. I. 45.

15) E. G. R. P vom 2. Juli 1779 bei Gaertner Med. Sp. 2. p. 50.

16) Dec. II. 268. nr. 7. Reg. R. vom 13. Juli 1786 (L. O. VII. 85). Reg. R. vom 19. Dez. 1793 bei Kopp Hdb. I. 43. Gaertner l. c. p. 49.

1) Die Gegensätze sind am besten zusammen gestellt bei Köstlin die Ehrverletzung nach deutschem Recht in Reyscher und Wilda Ztschr. XV. S. 154—158.

und erst später dieselbe in den Kreis des Privatrechts zog [2]), dabei noch eine geringere nur privatrechtlich wirkende Ehrenminderung, die turpitudo, unterschied, hatte das deutsche Recht abgesehen von der der consumtio famae entsprechenden Friedlosigkeit zwei Arten der Ehrenminderung, die Rechtlosigkeit [3]) und Ehrlosigkeit [4]), welche auf verschiednen Voraussetzungen beruhend ungefähr dieselben Wirkungen hatten, nämlich Entziehung der processualischen Ehrenrechte, des Rechts der Vormundschaft und des Wergelds [5]). Schon die Veränderung des Rechts und der Gerichtsverfassung, sowie die Umbildung der Staatsverhältnisse [6]), mußte indirekt zu einer Umgestaltung dieser Institute führen. Mit der Reception des römischen Rechtes wurden die Begriffe unbestimmter [7]); die Verwechslung der technischen Ausdrücke Ehrlosigkeit und Infamia [8]) gab vielseitig Veranlassung, beide für identisch zu halten und damit die ursprüngliche Bedeutung zu verwischen. Es läßt sich nicht nachweisen, daß das römische Recht in seinen einzelnen Bestimmungen über Infamia in der Art recipirt sei, daß es in seinem ganzen Umfang an die Stelle des einheimischen Rechts getreten wäre; eben so wenig läßt sich das Bestehen der römischen Infamia neben der deutschen Ehrlosigkeit annehmen; es erfolgte vielmehr eine selbstständige Umgestaltung des einheimischen Rechts [9]). Auch in der hessischen Praxis wurde das römische Recht in seinen Bestimmungen über Ehrenschmälerung nicht recipirt. Die Ehrlosig-

---

2) Savigny System II. § 80. 81.

3) Budde über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit Bonn 1842. S. 5. Walter R. G. 678—684. Die auf unehelicher Geburt oder dem Treiben verächtlicher Gewerbe beruhende Rechtlosigkeit wird auch von manchen z. B. von Gerber Pr. R. § 39. Echtlosigkeit, besser Unechtheit genannt. Walter R. G. 681.

4) Budde S. 91. Walter R. G. 683.

5) Budde S. 7—40.

6) Wodurch das Wergeld hinwegfiel. Budde S. 116 flg.

7) So wurden Ehrlosigkeit und Rechtlosigkeit nicht mehr auseinandergehalten und der Ausdruck Rechtlosigkeit verschwand. Budde S. 121.

8) Not. Ordn. 1512 § 2. „ehrloß, infames genannt" (N. S. der R. Absch. II. 153); ebenso in hessischen Verordnungen, z. B. Zuchthaus-Ordnung vom 1. Sept. 1720. § 6. „damit keine infame oder Ehrenlose, und so unter des Nachrichters Hand gewesen, hineinkommen" (L. O III. 834).

9) Die verschiednen Auffassungen sind zusammengestellt bei Gengler Pr. R. S 109. und Walter Pr. R. 76.

keit, auch Anrüchigkeit oder Unehrlichkeit genannt[10]), richtete ſich keineswegs nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts; ihre Wirkung äußerte ſich namentlich in der Ausſchließung von Ehrenämtern, ehrenhaften Genoſſenſchaften, dem ehrlichen Begräbniß. Die Geſetzgebung über das Zunftweſen[11]) und die Form der Begräbniſſe[12]) iſt daher die Hauptquelle für dieſe Lehre. Für die ſpätere Zeit iſt es erforderlich, die verſchiedenen Zuſtände der Ehrenſchmälerung zu unterſcheiden, nämlich: die als Strafe oder in Folge von Strafen eintretende Ehrloſigkeit, die Anrüchigkeit der unehelichen Kinder und die auf gewiſſen Gewerben haftende Unehrlichkeit[13]).

1) Nach älterm deutſchen Rechte war die Rechtloſigkeit die Folge gewiſſer durch Urtheil und Recht in Gewißheit geſetzten Verbrechen[14]) und der durch Henkershand vollzogenen Strafen. Im Anſchluß an dieſen Rechtsſatz und an die peinliche Strafgeſetzgebung[15]) wurde die Ehrloſigkeit als Folge begangener Verbrechen nur dann angenommen, wenn entweder der Verbrecher durch das Straferkenntniß ausdrücklich für ehrlos erklärt, oder eine entehrende Strafe an ihm vollzogen worden war. Dieſe Lehre ging auch in die heſſiſche Geſetzgebung über[16]). Die Ehrloserklärung als ſelbſtſtändige Strafe war außer den gemeinrechtlichen Fällen durch Partikulargeſetze noch für weitere Vergehen angedroht[17]). Als entehrend wurden alle Strafen angeſehen, welche durch Henkershand vollzogen waren[18]): Staupbeſen, Brand-

10) Dieß iſt auch gemeinrechtlich. Walter Pr. R. 71. Not. 6.

11) Reichs-Zunft-O. vom 16. Aug. 1731. publ. durch V. vom 9. April 1732 (L. O. IV. 119). Kaiſerl. Patent vom 23. April 1772. publ. durch V. vom 21. Juli 1772 (L. O. VI. 652).

12) V. vom 30. April 1753 (N. S. III. 52).

13) Vgl. über das ältere heſſiſche Recht: Wittich Delin. II. c. 1. de jure famae; Kopp Hdb. V. 417.

14) Ueber dieſe Regel und ihre Ausnahmen vgl. Budde a. a. O. S. 56, 65.

15) P. G. O. Art. 104, 107.

16) V. vom 30. April 1753 § 1: „welche von der Obrigkeit durch einen Rechtsſpruch oder durch Condemnation zu einer infamirenden Strafe für anrüchig oder unehrlich erklärt werden".

17) Z. B. wegen Bankerotts, V. vom 16. Mai 1747. § 3, wegen Vergehn der Poſtbeamten, V. vom 9. Mai 1788. § 65.

18) Vgl. die in Note 11 angef. Zuchthaus-Ordn. Kriegs-Art. für Unteroff. und Sold. vom 12. Juli 1780. Art. 33: „ſoll durch den Schinder zum Schelm gemacht werden". (L. O. VI. 1004).

markung, Anschlag des Namens oder Bildes an den Galgen, Ausstellung am Schandpfahl[19]); von den Freiheitsstrafen waren nur die Eisenstrafe erster Klasse und die Spinnhausstrafe für infamirend erklärt[20]). Alle im Sinne des gemeinen Rechts peinlichen Strafen waren mithin entehrend; dagegen gilt dies nicht von allen zur Kompetenz der vormals in Hessen niedergesetzten Peinlichen Gerichte gehörigen Strafen[21]). Die Wirkungen der Ehrlosigkeit waren: Ausschließung oder Ausstoßung aus Zünften und andern ehrenhaften Genossenschaften[22]); Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und Entsetzung von solchen[23]); unehrliches Begräbniß[24]); Unfähigkeit zum Militärdienst[25]) und zur Zeugnißabgabe[26]). Die Ehrlosigkeit konnte vom Landesherrn durch Ehrlicherklärung aufgehoben werden; mit der Aufnahme in den Militärdienst war diese Erklärung stillschweigends verbunden[27]).

2) Die Rechtlosigkeit (Unechtheit) der unehelichen Kinder erhielt sich auch nach dem Eindringen des römischen Rechts wenigstens in einzelnen Wirkungen. Dahin gehörte die Ausschließung von gewissen öffentlichen Aemtern[28]), die auf dem kanonischen Recht beruhende Unfähigkeit zur Ordination in der katholischen Kirche[29])

---

19) Vom Schandpfahl unterschied man den nicht infamirenden Strafpfahl oder Pranger. Reg. A. vom 16. März 1773. V. vom 30. April 1753 § 10.

20) V. vom 12. Mai 1747. § 4, 5. E. G. D. P. vom 4. Okt. 1776 (L. O. VI. 875). Die Zuchthausstrafe ist nicht infamirend; vgl. Zuchthaus-O. vom 1. Sept. 1720. § 6, O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 2, 394, VII. 705.

21) P. G. O. vom 23. April 1748. III. § 2. O. A. G. Erk. 1854 bei Heuser Ann. I. 716.

22) Kulenkamp Zunftrecht S. 88.

23) Wittich l. c. p. 12.

24) V. vom 30. April 1753. § 1.

25) Kriegs-Art. von 1780. Art. 32 bis 34. (L. O. VI. 1004).

26) Not. Ordn. 1512. § 2. a. E. Strippelmann VII. 704.

27) E. G. R. P. vom 25 Febr. 1785. in Kopps Hdb. V. 419. Bei Soldaten geschah die Ehrenhaftmachung durch Schwenkung der Fahne über denselben. V. vom 12 Mai 1747. § 23.

28) Reichskammergerichts O. 1555. I. 3. § 2. (R. S. der R. Absch. III. 46). Ueber die Unfähigkeit zum Schöffenamte vgl. Frankenberger Gew. bei Schmincke Mon. 681.

29) Die bestrittene Frage, ob die uneheliche Geburt in der protestantischen Kirche ein Hinderniß der Ordination sei, verneinen Dec. Cass. I. 116. nr. 8, Richter Kirchenr. § 165. Note 8.

und die Ausschließung von Zünften[30]). Das ehrliche Begräbniß, obwohl in Hessen gesetzlich allen nicht zunftfähigen Personen versagt, wurde doch durch die Praxis den unehelichen Kindern zugestanden[31]). Ebenso verschwand die in dem älteren Recht[32]) begründete Erbunfähigkeit. Der Ehrenmakel der unehelichen Geburt wurde durch Legitimation vermittelst nachfolgender Ehe der Eltern oder landesherrlichen Reskripts getilgt; die letztere Art der Legitimation konnte lediglich zu dem Zwecke, jenen Makel zu beseitigen, ertheilt werden[33]).

3) Das Treiben gewisser verächtlicher Gewerbe machte nach älterem Rechte rechtlos[34]). Die Zahl der in diese Categorie fallenden Gewerbe war nach Zeit und Ort verschieden, zuweilen sehr ausgedehnt. Gesetzliche Bestimmungen sowohl der Reichsgesetzgebung[35]) als der Landesgesetzgebung[36]) beschränkten die auf Gewerben haftende Unehrlichkeit auf das Schinder- oder Abdeckergewerbe, während das Scharfrichter- oder Nachrichtergewerbe ausdrücklich für ehrlich erklärt wurde[37]). Die Unehrlichkeit des Schindergewerbes traf auch die Schindersknechte. Nach der ältern Gesetzgebung wurden auch die Weiber und Kinder des Schinders und der Schindersknechte bis ins dritte Glied für unehrlich erachtet; später wurden sie für ehrlich erklärt, insofern sie das Schindergewerbe noch nicht getrieben haben, auch nicht treiben wollen[38]). Den Schindern und Schindersknechten war das ehrliche Begräbniß versagt[39]). Die Unehrlichkeit derselben konnte durch

---

30) Kulenkamp Zunftrecht S. 84.

31) V. vom 30 April 1753. § 1. Wittich Delin. II. p. 14. Noch 1744 wurde in Kassel die Ablieferung der Leichname unehelicher Kinder zur Anatomie verordnet Gnäd. Befehl vom 20 und 27 März 1744 (L. O. IV. 861).

32) Sächs. Landr. I. 51. § 1. Schwäb. Landr. 38.

33) Geh. R. Beschl. vom 30 März 1784. (N. S. III. 605).

34) Budde S. 53.

35) Reichs-Pol. O. 1548. Tit. 37. § 1, von 1577. Tit. 38. § 1 Reichs-Zunft-O. 1731. § 4 (L. O. IV. 122).

36) V. vom 30. April 1753. § 10 verfügt das ehrliche Begräbniß der Kloakenreiniger, Amtsdiener, Landknechte, Schäfer und dergleichen.

37) Reichs-Zunft-O. 1731. § 4. V. vom 30. April 1753. § 2.

38) V. vom 21. Juli 1772. § 5 (L. O. VI. 653).

39) V. vom 30. April 1753. § 2.

eine vom Landesherrn ausgehende Ehrlicherklärung gehoben werden[40]); eine solche erfolgte stillschweigends durch die Annahme zum Soldaten, weil das Schindergewerbe zum Militärdienst unfähig machte[41]).

Die bisher dargestellten Grundsätze des ältern Rechts haben seit dem neunzehnten Jahrhundert ihre Anwendbarkeit fast gänzlich verloren.

1) Die Ehrlosigkeit ist zwar nicht ausdrücklich abgeschafft, vielmehr noch in neuern Gesetzen als bestehend anerkannt[42]); allein dieselbe kann nur etwa noch als Folge der Eisenstrafe erster Klasse eintreten, weil durch den Gerichtsgebrauch die übrigen infamirenden Strafen, sowie die Ehrloserklärung als selbstständige Strafe außer Uebung gekommen sind[43]). Bei der Eisenstrafe erster Klasse ist die Ehrlosigkeit thatsächlich ohne Bedeutung, weil diese Strafe nicht anders als auf Lebenszeit erkannt wird[44]), mithin die Ausübung aller Ehrenrechte von selbst verhindert, auch das als Folge der Ehrlosigkeit eintretende unehrliche Begräbniß dabei nicht stattfindet, weil die Leichname der Eisensträflinge zur Anatomie abgeliefert werden[45]).

2) Von einer Ehrenminderung durch uneheliche Geburt oder Betreibung des Schindergewerbes kann nicht mehr die Rede sein, nachdem die Zunftfähigkeit[46]), die Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern[47]) und das Staatsbürgerrecht sammt den darin enthaltenen oder dadurch bedingten Rechten[48]) allen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Geburt und des Standes oder Gewerbes beigelegt worden ist. Hierdurch ist jedoch die rechtliche Lage der unehelichen

---

40) Kaiserl. Patent von 1772. § 5: „nach deren von Kayſ. Majestät, oder aus Kayſ. Gewalt, auch der Lands- oder Ortsobrigkeit beschehenen Ehrenhaftmachung".

41) Kriegs-Art. vom 12. Juli 1780. § 32 bis 34 (L. O. VI. 1004).

42) Nach Zunft-O. vom 5. März 1816. § 174. ist Verlust des Meisterrechts die Folge „jeder die Ehrlosigkeit mit sich führenden Strafe".

43) Kersting Strafrecht I. 378, 379.

44) V. vom 17. Januar 1786. § 1, E. G. P. vom 17. Juni 1788.

45) Reg. A. vom 12. September 1816. Allerhöchster Beschl. vom 7. Januar 1824 (N. S. II. 411).

46) Zunft-O. vom 5. März 1816. § 26.

47) Verf. Urk. 1831. § 28.

48) Verf. Urk. 1831. § 22.

Kinder in Anſehung aller derjenigen Rechte nicht verändert, welche nicht auf der bürgerlichen Ehre, ſondern auf der Abſtammung beruhen, wohin das Verhältniß zu den Eltern, die Theilnahme an dem Geburtsſtande der Eltern, das Inteſtaterbrecht und die Succeſſion in Stammgüter, Lehn und erbliche Leihen zu rechnen iſt.

3) An die Stelle der außer Uebung gekommenen Ehrloſigkeit des ältern Rechts trat bei der 1821 vorgenommenen Reform der Strafrechtspflege ein völlig neues Inſtitut, welches mit dem ältern Rechte in keinem Zuſammenhange ſteht, ſondern nach dem Vorgange anderer Staaten neu eingeführt wurde. Die peinliche Strafe wurde für entehrend erklärt, indem mit derſelben der Verluſt des Rechtes die National-Kokarde zu tragen verbunden wurde[49]). Zugleich erfolgte eine anderweite Beſtimmung des Begriffs der peinlichen Strafe dahin, daß darunter einjährige Zuchthausſtrafe, die Eiſenſtrafe, eine jede andere noch härtere Strafe, ſowie die deren Stelle vertretende oder ſonſt mit Verluſt der Dienſt- oder Standesehre verbundene Feſtungsſtrafe oder Amtsentſetzung verſtanden werden ſolle. Der Verurtheilung zu einer peinlichen Strafe wurde ſodann die Wirkung des Verluſts des Staatsbürgerrechtes beigelegt[50]).

Aus dem Bisherigen ergeben ſich hinſichtlich der Bedeutung der bürgerlichen Ehre für das Privatrecht in Kurheſſen folgende Reſultate: 1) Eine gänzliche Entziehung der bürgerlichen Ehre iſt dem kurheſſiſchen Rechte fremd, da dieſes das in manchen Staaten eingeführte Inſtitut des bürgerlichen Todes nicht kennt. 2) Eine Steigerung der gemeinen Ehre kann erfolgen durch die mit einem Stande oder Amte verknüpfte beſondere Standes- oder Dienſtehre, ſowie durch Verleihung von Rang, Titeln, Prädikaten, Orden und ſonſtigen Ehrenzeichen. Die hierdurch begründeten Ehren-

---

49) St. M. A. vom 24. Okt. 1822. Hierin iſt zwar die peinliche Strafe nicht ausdrücklich für entehrend erklärt; allein es folgt dies daraus, daß dadurch die National-Kokarde verloren geht, welche nach V. vom 27. April 1821. § 1 und 3 als ein Ehrenzeichen nur durch entehrende Vergehungen verwirkt werden ſoll.

50) V. Urk. 1831. § 23, 1852. § 18. Ueber weitere, durchgängig dem öffentlichen Rechte angehörige Folgen peinlicher Beſtrafung vgl. Kerſting Strafrecht I. 381.

vorrechte gehören aber dem Bereiche des Privatrechts nicht an. 3) Eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre findet nur in Folge rechtskräftiger Verurtheilung zu einer peinlichen Strafe statt und besteht theils in dem Verluste gewisser allgemeiner Ehrenrechte, theils in dem Verluste der besondern Standes- oder Dienstehre[51]). Diese Wirkungen gehören dem Gebiete des Privatrechts nicht an; die mit privatrechtlichen Folgen verknüpfte römische Infamie ist in das praktische Recht nicht übergegangen. 4) Von der Schmälerung der bürgerlichen Ehrenrechte unterscheidet sich die Verminderung oder der Verlust der Ehre und Achtung, welche Jemand bei den Mitmenschen genießt, und welche insofern privatrechtliche Bedeutung hat, als nicht allein nach römischem Recht, sondern auch nach partikulargesetzlichen Bestimmungen[52]) der Mangel eines unbescholtenen Rufs auf gewisse Rechtsverhältnisse von Einfluß ist. Die Achtung oder Mißachtung, welche Jemand in der öffentlichen Meinung genießt, ist eine thatsächliche Folge seines sittlichen Verhaltens, nicht eine vom Gesetze an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte rechtliche Wirkung. Daher erscheint der Zustand verminderter Achtung, welcher innerhalb der äußersten Grenzen der Unbescholtenheit einerseits und der gänzlichen Verächtlichkeit andererseits unter verschiedenen Bezeichnungen in mannichfaltigen, gegen einander nicht scharf begrenzten Abstufungen vorkommen kann, nicht als eine Schmälerung der Ehrenrechte der betreffenden Person, sondern als ein außerhalb des Rechtsgebiets liegendes Faktum. Ob ein solcher Zustand bestehe, ist somit nicht eine Rechtsfrage, sondern eine Thatfrage. Bei dem Beweise, von welchem in streitigen Fällen die Beantwortung dieser Frage abhängt, kann ein jeder thatsächlichen Grundlage entbehrendes oder auf unerwiesene oder unerhebliche Thatsachen gegründetes Leumundszeugniß[53]) nicht in Betracht

---

51) Ueber den Verlust des Adels zur Strafe vgl. § 59. Ueber den mit dem Verlust des Amtes verbundenen Verlust der Amtsehre vgl. § 64.

52) Bei der Klage der Kinder auf Ergänzung des elterlichen Heirathskonsenses, Ref. O. 1656. X. § 5; bei der Satisfaktions- und Schwängerungsklage, V. vom 28. Mai 1738 und 23. Febr. 1798; bei den Strafen der zweiten Ehe nach Isenb. Recht, Is. Birst. V. vom 18. Nov. 1769. § 5.

53) Vgl. O. A. G. E. bei Strippelmann VII. 712. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob aus dem Zeugniß von Privatpersonen oder aus einem obrigkeitlichen Leumundszeugniß der üble Ruf sich ergiebt.

kommen. Es ist daher die Obliegenheit des Gerichts, welches zu beurtheilen hat, ob Jemand unbescholtenen Rufes sei, zu prüfen, ob die demselben zur Last gelegten herabwürdigenden Handlungen einestheils erwiesen [54]), anderntheils erheblich seien. Die Erheblichkeit derselben ist nach richterlichem Ermessen mit Berücksichtigung der zur Zeit herrschenden allgemeinen Begriffe und unter den Standesgenossen der betreffenden Person obwaltenden besondern Standesansichten zu beurtheilen, wobei es sich von selbst versteht, daß nur der eigene sittliche Werth, nicht die Geburt [55]) oder andere von dem Willen der Person unabhängige Umstände entscheiden, und daß Gewerbe oder Beschäftigungen, welche ehedem in Folge von Vorurtheilen nach allgemeiner Volksansicht für herabwürdigend betrachtet oder auch in Gesetzen als entehrend bezeichnet wurden, gegenwärtig die Annahme einer verächtlichen Lebensweise nicht begründen, wenn sie in Folge geläuterter Begriffe in der öffentlichen Meinung nicht mehr als herabwürdigend angesehen werden [56]). Die Einbuße an Ehre und Achtung, welche Jemand durch herabwürdigende Handlungen sich zugezogen hat, kann durch landesherrliche Rehabilitation (restitutio famae) nicht beseitigt werden.

VI. Religionsverschiedenheit.

§ 50.

1) Christliche Religionsparteien.

Nach römischem [1]) und kanonischem [2]) Rechte war die Rechtsfähigkeit in ihrem vollen Umfange von dem Bekenntniß des orthodoxen Glaubens abhängig, und die Häresie, d. h. das Ab-

---

54) In Dec. Cass. I. 115 wurde ein Strafurtheil, durch welches bei unvollständigem Beweise eine außerordentliche Strafe erkannt war, als zur Nachweisung des bestraften Vergehns bei der querela inoff. nicht genügend erachtet.

55) Die Einsetzung eines unehelichen Kindes zum Erben begründet nicht die Inoffiziositätsquerel der Geschwister des Erblassers Dec. Cass. I. 116.

56) Anerkannt hinsichtlich einer mit mimischen oder pantomimischen Darstellungen beschäftigten Person in Anwendung auf die Inoffiziositätsquerel der Geschwister. O. A. G. Erk. im Rechtsfr. 1838. S. 57.

1) Cod. I, 5 de haeret. Savigny System II. 231.

2) X. V, 7 de haeret., namentlich c. 13. § 5; c. 2. § 4 de haeret. in VI.

weichen von dem Lehrbegriff der orthodoxen Kirche durch das Bekennen einer von derselben verworfenen Lehre, nicht allein mit Strafe bedroht, sondern auch mit privatrechtlichen Nachtheilen, namentlich mit dem Verlust der Erbfähigkeit, Vertragsfähigkeit, Testamentifaktio, verbunden. Die Anwendung dieser Vorschriften auf die Protestanten in Deutschland war durch die im westphälischen Frieden ausgesprochene Gleichberechtigung derselben ausgeschlossen [3]). Die Gleichstellung der im westphälischen Frieden anerkannten drei Religionsparteien erstreckte sich auch in den jetzt zu Kurhessen gehörenden Landestheilen nicht auf die Religionsübung. Während in Fulda, in den vormals mainzischen Besitzungen und in Volkmarsen die katholische Konfession ausschließlich in Uebung war, und im Sinngrunde [4]) vertragsmäßiges Koexerzitium der katholischen und protestantischen Konfession bestand, war in den übrigen jetzt kurhessischen Landestheilen nur ausnahmsweise an einzelnen Orten den Katholiken öffentlicher oder Privatgottesdienst zugestanden, in Althessen die Einführung des Simultaneum katholikum grundgesetzlich [5]) untersagt, und die Aufnahme von Katholiken in den Unterthanenverband, sowie der Erwerb von Grundeigenthum durch dieselben erschwert [6]). Von den beiden evangelischen Glaubensparteien war in Niederhessen mit Hersfeld und Ziegenhain in Folge der Annahme der Verbesserungspunkte des Landgrafen Moritz (1607) die reformirte [7]), in Schaumburg [8]) die lutherische Konfession die herrschende, während in Oberhessen [9]), Schmal-

---

3) J. P. O. V. § 1 und 35.

4) Hammelburger Vertrag vom 25. Mai 1671 bei Ledderhose Kl. Schr. IV. 315.

5) Relig. Assek. Akte vom 28. Okt. 1754 bei Moser St. Arch. II. 178.

6) Kopp Hdb. II. 291, Ledderhose Kirchenrecht S. 249.

7) Amtliches Gutachten der theol. Fakultät zu Marburg über die hess. Katechismus- und Bekenntnißfrage Marb. 1855. Richter Gutachten die neuesten Vorgänge in der evang. Kirche von Kurhessen betr. Leipzig 1855. Dagegen Vilmar Bedenken über das Gutachten der theolog. Fakultät zu Marburg. Berlin 1856.

8) Privileg vom 17. Juli 1649.

9) Haupt-Rezeß zwischen Hessen-Kassel und Hessen-Darmstadt vom 14. April 1648. § 5. bei de Meiern Acta pacis Westphal. V. 679. und Lünig R. Arch. IX. 901, bestätigt durch I. P. O. XV. § 13.

kalden[10]) und Hanau[11]) das Simultaneum beider protestantischen Konfessionen eingeführt war. Diese Verschiedenheiten der christlichen Religionsparteien in Betreff der Religionsübung begründeten indessen keinen Unterschied unter denselben in privatrechtlicher Hinsicht.

Die im westphälischen Frieden ausgesprochene Gleichstellung mit den Mitgliedern der katholischen Kirche bezog sich nur auf die Bekenner der Augsburgischen Konfession, nicht auf die Angehörigen von Sekten außerhalb der protestantischen Kirche. Diesen trat die Landesgesetzgebung auch in Hessen hindernd entgegen[12]). Das französische Recht machte die Civilrechte vom Glaubensbekenntniß unabhängig[13]). Die deutsche Bundesakte bestimmte zwar, daß die Verschiedenheit der christlichen Religions-Parteien keinen Unterschied im Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen solle[14]); allein diese Bestimmung bezieht sich nur auf die drei nach der deutschen Reichsverfassung gleichberechtigten Konfessionen[15]), überläßt es mithin der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten, die Rechtsverhältnisse der Mitglieder von Sekten zu ordnen. Die kurhessische Verfassungs-Urkunde von 1831 sicherte einem jeden Einwohner des Kurstaates vollkommene Freiheit des Gewissens und der Religionsübung zu[16]), unter welchem Ausdrucke nur die Hausandacht zu verstehen ist[17]). Nachdem die Gesetzgebung von 1848 das Recht der freien Religionsübung durch Einräumung des Rechts zur freien Vereinigung behufs gemeinsamer Gottesverehrung und zur Gründung von Religionsgesellschaften erweitert hatte[18]), stellte

---

10) Rezeß zwischen Hessen-Kassel und Hessen-Darmstadt vom 24. Sept. 1627. § 22, Neben-Abschied vom 14. April 1648.

11) Rezeß zwischen Hessen-Kassel und dem Grafen Friedrich Casimir von Hanau vom 26. August 1670. Ueber das frühere Verhältniß beider Konfessionen vgl. den Erbvertrag vom 18. Juli 1610.

12) Ref. O. 1656. Kap. 7. Von Wiedertäuffern und dergleichen Rotten, worin die Bestimmungen der Visit. O. 1537. § 14 u. fgg. (L. O. I. 94, II. 412) im Wesentlichen wiederholt sind. V. vom 18. Sept. 1702 (L. O. III. 493).

13) Code Nap. art. 8.

14) B. A. Art. 16.

15) Vgl. Klüber Akten des W. Kongr. II. 439. Hiermit übereinstimmend Kurh. Verf. Entw. von 1816. Kap. X. Art. 1. (§ 62).

16) V. Urk. 1831. § 30.

17) O. A. G. Erk. vom 24. April 1847 in S. Grimmel g. Staatsanwalt.

18) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 1.

die Verfassungs-Urkunde von 1852 die Bestimmung der Verfassungs-Urkunde von 1831 wieder her[19]). Aus der gegenwärtigen Gesetzgebung ergiebt sich für diejenigen, welche weder einer der drei anerkannten christlichen Konfessionen, noch dem Judenthum, vielmehr entweder einer Sekte[20]), oder gar keiner religiösen Genossenschaft angehören, folgende privatrechtliche Stellung:

1) Aus der einem jeden Einwohner des Kurstaates zugesicherten Freiheit des Gewissens und der Religionsübung folgt die Unanwendbarkeit der im römischen und kanonischen Rechte mit der Ketzerei verbundenen Strafen und privatrechtlichen Nachtheile, deren Anwendung in Deutschland ohnehin auch durch andere Gründe ausgeschlossen ist[21]). Zu den hiernach nicht mehr anwendbaren Nachtheilen gehört auch die Ausschließung von den nach römischem Rechte durch orthodoxes Glaubensbekenntniß bedingten Privilegien[22]).

2) Die Bestimmung der Verfassungs-Urkunde von 1831, daß die Verschiedenheit des christlichen Glaubensbekenntnisses auf den Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte keinen Einfluß haben solle[23]), sowie die Bestimmung der Verfassungs-Urkunde von 1852, daß der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vorbehaltlich der durch besondere Gesetze bestimmten Ausnahmen von dem christlichen Glaubensbekenntniß abhängig sei[24]), bezweckt nur den Einfluß des Glaubensbekenntnisses auf den Genuß der politischen Rechte zu regeln. Daher ist der in diesen Be-

---

19) V. Urk. 1852. § 21.

20) Ueber die in Kurhessen vorkommenden Sekten der Mennoniten, Inspirirten, Taufgesinnten u. A. vgl. Strippelmann Der Gerichtseid I. 303 fgg.

21) Savigny System II. 233. Richter Kirchenrecht § 205. Reyscher Würtemb. Pr. R. § 184. Not. 8.

22) L. 1. Cod. de haeret (1, 5). Nov. 109. c. 1.

23) V. Urk. 1831. § 29. Vgl. Murhard Die kurh. Verf. Urk. I. 299. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 2.

24) V. Urk. 1852. § 20. Unter dem Ausdruck „christliches Glaubensbekenntniß" kann, insoweit es sich um staatsrechtliche Fragen handelt, nur das Bekenntniß der vom Staate als christlich anerkannten Religionsparteien verstanden werden, indem die Frage, ob das Glaubensbekenntniß eines Einzelnen oder einer religiösen Genossenschaft christlich sei, rechtsverbindlich weder durch die Kirchenbehörden der anerkannten Konfessionen, noch durch die betreffende Person oder Sekte selbst, vielmehr nur durch die Staatsregierung entschieden werden kann. Vgl. Min. V. vom 15. Aug. 1853 bei Heuser Ann. I. 94.

stimmungen gebrauchte Ausdruck „bürgerliche Rechte" nur auf das Ortsbürgerrecht und die darin enthaltenen oder dadurch bedingten Rechte zu beziehen, wogegen der Erwerb, die Ausübung und der Schutz der Privatrechte, insbesondere der Vermögensrechte, von dem christlichen Glaubensbekenntniß nicht abhängt.

3) Personen, welche sich von den bestehenden christlichen Konfessionen oder dem Judenthum losgesagt haben, ohne zu einer andern oder wenigstens ohne zu einer vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft übergetreten zu sein, stehen in privatrechtlicher Hinsicht den Mitgliedern der anerkannten Konfessionen im Allgemeinen gleich. Diese Regel erleidet aber eine nothwendige Ausnahme dahin, daß dergleichen Personen von allen Handlungen ausgeschlossen sind, welche entweder als kirchliche Akte der Mitwirkung des Geistlichen bedürfen, wie kirchliche Trauung, Beerdigung, Eidesbelehrung, oder ihrem Begriffe nach christliches Glaubensbekenntniß voraussetzen, wie die Uebernahme christlicher Kirchen- oder Lehrämter[25]), die Ausübung des Patronatrechts über christliche Kirchen. Auch vom Eide sind dieselben ausgeschlossen, weil die Wirksamkeit des Eides nach dem Begriffe desselben und nach der Fassung der gesetzlich vorgeschriebenen Eidesformel[26]), wenn auch nicht durch das Bekenntniß einer der drei anerkannten christlichen Kirchen, doch durch den Glauben des Schwörenden an einen persönlichen Gott und ein zukünftiges Leben bedingt ist, und dem Gerichte, welches den Eid abzunehmen hat, nicht durch die Versicherung des Schwörenden allein die Ueberzeugung von dem Vorhandensein dieser Bedingung der Eidesabnahme verschafft werden kann, sondern nur dadurch, daß derselbe einer vom Staate aner-

---

25) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 2. Abs. 2.

26) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 39: „Die Eidesleistung erfolgt mit voller rechtlicher Wirkung durch die feierliche Versicherung: Ich schwöre — — so wahr mir Gott helfe". Diese gesetzliche Bestimmung ist nirgends aufgehoben, und der in einem Justiz-Min. Beschl. vom 30. Juli 1852, sowie von Strippelmann Gerichtseid I. 299 aufgestellten Ansicht, daß in dem § 20 der Verf. Urk. von 1852 eine indirekte Aufhebung derselben enthalten sei, steht entgegen, daß diese Bestimmung lediglich auf die politischen Rechte zu beziehen ist; vgl. oben Note 24.

kannten Religionsgesellschaft angehört, deren Lehrbegriff jenes Dogma enthält [27]).

4) Die Religion darf nie als Vorwand gebraucht werden, um sich irgend einer gesetzlichen Verbindlichkeit zu entziehen [28]). Dagegen ist bei der Gesetzgebung mitunter für eine Sekte wegen der abweichenden Lehre derselben eine Ausnahme von sonst allgemeinen Verpflichtungen zugelassen worden. So für die Mennoniten in Betreff des Eides [29]), des Taufzwangs [30]) und der Militärpflicht [31]).

5) Als Angehörige der christlichen Kirche sind alle durch die Taufe in die Gemeinschaft derselben Aufgenommene ohne Rücksicht auf die Uebereinstimmung ihres individuellen Glaubens mit dem Glaubensbekenntniß ihrer Kirche so lange anzusehen, als sie nicht aus der Kirchengemeinde ausgetreten oder ausgestoßen sind. Der freiwillige Austritt aus derselben kann erst nach zurückgelegtem achtzehnten Lebensjahre erfolgen. Die Wirksamkeit der Aenderung des Glaubensbekenntnisses ist von einer Anzeige über den Austritt bei dem Pfarrer oder dem sonstigen geistlichen Beamten, welcher für den Ausscheidenden noch dessen bisherigem Bekenntnisse zuständig war, abhängig [32]). Der unfreiwillige Austritt erfolgt durch Exkommunikation unter den durch das Kirchenrecht bestimmten Voraussetzungen und Formen [33]).

---

27) Just. Min. Beschl. vom 2. Okt. 1852 mit Beziehung auf Linde Lehrb. des gem. Proz. 1850. Anm. 1 zu § 301. Abgedruckt bei Strippelmann Gerichtseid I. 300.

28) V. Urk. 1831. § 30, 1852. § 21.

29) Vgl. Pfeiffer Kirchenrecht § 630. Justiz-O. für Fulda vom 28. Dez. 1816. § 68. Straf-Proz.-Ges. vom 31. Okt. 1848. § 297. Der an Eides Statt zu leistenden Versicherung eines Mennoniten hat eine priesterliche Eidesbelehrung nicht vorauszugehn. Reg. Rem. 1820 in S. Jüngerich'scher Kurat. g. Jüngerich'schen Kontrad.

30) Pfeiffer a. a. O.

31) Rekrut. Ges. vom 25. Okt. 1834. § 106.

32) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 4.

33) Ueber Exkommunikation in der hessischen Landeskirche vgl. Kons. O. 1657. Kap. XVI. § 2 bis 4, Kons. A. vom 9. Sept. 1786 (N. S. IV. 47). Vgl. auch V. vom 28. Dez. 1816. § 3 (G. S. 1816. S. 167). Ueber Exkommunikation in der katholischen Kirche vgl. das mit dem vormaligen bischöflichen General-Vikariat zu Fulda verabredete Regulativ vom 31. August 1829. § 2 (G. S. 1834. S. 5) und V. Urk. 1831. § 135. a, 1852. § 103. a.

2) Juden.

§ 51.

a) Uebersicht.

Die Rechtsverhältnisse der Juden wurden durch die ältere hessische Gesetzgebung [1]) theils in umfassenden Juden-Ordnungen [2]), theils in einzelnen Bestimmungen sorgfältig geregelt. Die Besonderheit ihrer Stellung äußerte sich, abgesehen davon, daß ihnen alle staatlichen Rechte entzogen waren, in der Beschränkung der Aufnahme, in einer eigenthümlichen Gemeindeverfassung und Besteuerung, in verschiedenen Benachtheiligungen rücksichtlich des Privatrechts und in einer beschränkten Anwendung des jüdischen Rechtes.

In der Grafschaft Hanau wurde die Kapitulation der Judenschaft der Altstadt Hanau 1738 auf die gesammte übrige Judenschaft ausgedehnt [3]), 1796 aber die althessische Judenordnung vom 21. Januar 1749, sammt §§. 24 und 25. der ältern hessischen Judenordnung vom 12. August 1739 und sämmtlichen seitdem in Althessen über die Verhältnisse der Juden ergangenen Verordnungen mit geringen Abänderungen als Gesetz eingeführt und publizirt [4]).

Seit dem Anfange des neunzehnten Jahrhunderts verbesserte sich die Lage der Juden. Die Gesetzgebung des Königreichs Westphalen und des Großherzogthums Frankfurt stellte die Gleichheit der Rechte der Israeliten und der übrigen Unterthanen als Grundsatz auf, welcher übrigens in beiden Staaten auf verschiedene Weise zur Ausführung gelangte, indem die Lasten und Abgaben der

---

1) Vgl. Wiederhold D. specimen juris privati Hassiae superioris de Judaeis. Marb. 1769. Gatzert de Judaeorum in Hassia praecipue Darmstadina juribus atque obligationibus. Giess. 1771. Kopp Von den Juden in Hessen, in dessen Bruchstücken I. 155. Wittich Delin. II. 40. Kopp Handb. V. 474.

2) Juden-O. von 1539 (L. O. I. 120), von 1646, nicht publizirt, obwohl im Druck erschienen (L. O. III. 121), von 1679 (das. 120), vom 12. August 1739 (das. IV. 586) und vom 21. Januar 1749 (das. IV. 1012).

3) Han. Juden-Kapitulation vom 20. September 1738. Vgl. ferner Han. V. vom 10. Okt. 1754, die Kontrakte zwischen Juden und Christen betr., und V. vom 9. Dez. 1773.

4) Han. Reg. A. vom 12. Sept. 1796 und vom 11. Mai 1798.

Juden in Westphalen [5]) ohne Entschädigung der Berechtigten aufgehoben, im Großherzogthum Frankfurt [6]) nur für ablösbar erklärt wurden. Die in der deutschen Bundesakte [7]) enthaltene Garantie der den Juden bis dahin von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte konnte in Kurhessen auf die denselben zur Zeit der Fremdherrschaft gemachten Zugeständnisse nicht bezogen werden. Durch Verordnung vom 14. Mai 1816 [8]) wurden indessen die gesetzlich aufgenommenen jüdischen Glaubensgenossen und deren Familien in Ansehung der Rechte und Verpflichtungen den christlichen Unterthanen gleichgestellt; zugleich aber war diese Gleichstellung durch zahlreiche Ausnahmen beschränkt und erstreckte sich überhaupt nicht auf das Großherzogthum Fulda und Fürstenthum Hanau [9]). Die Verfassungs-Urkunde von 1831 stellte die den Israeliten bereits zustehenden Rechte unter den Schutz der Verfassung und verhieß eine für alle Landestheile gleichförmige gesetzliche Regelung der besondern Verhältnisse derselben [10]). Das in Gemäßheit dieser Verheißung für den gesammten Kurstaat erlassene Gesetz vom 29. Oktober 1833 [11]) stellte die Israeliten mit den Unterthanen anderer Bekenntnisse in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten völlig gleich mit der sich von selbst verstehenden Ausnahme, daß sie zum Erwerbe des Patronatrechts über christliche Kirchen, zur Anstellung in christlichen Kirchen- und Lehrämtern, sowie zur Mitwirkung und Abstimmung in Angelegenheiten, welche ein anderes Glaubensbekenntniß, insbesondere die christliche Kirche betreffen, nicht fähig seien. Die hierdurch begründete rechtliche

---

5) Constit. art. 10. (Bull. 1808. I. 13). Kön. Dekret vom 27. Januar 1808 (das. I. 255).

6) Organ. Patent § 11 (Reg. Bl. I. 14). V. vom 7. Febr. 1811 (das. I. 293) und 28. Dez. 1811 (das. I. 609). Vgl. Klüber Uebers. der Verh. des Wiener Kongr. S. 375.

7) Art. 16.

8) G. S. 1816. S. 57.

9) Ueber den Grund der ungleichen Behandlung der verschiedenen Landestheile vgl. Murhard Verf. Urk. I. 299. Vgl. auch V. vom 30. Dez. 1823. § 56, Ges. vom 29. Okt. 1833. § 4.

10) V. Urk. 1831. § 29.

11) G. S. 1833. S. 144. Vgl. darüber Rechtsfreund 1839. Nr. 18 u. fgg. Müller Archiv für die Gesetzgebung V. 76 u. fgg.

Lage der Israeliten ist durch die Bestimmung der Verfassungs-Urkunde von 1852, wonach der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte von dem christlichen Glaubensbekenntniß abhängig sein soll[1 2]), in keiner Hinsicht verändert, weil dabei die durch besondere Gesetze bestimmten Ausnahmen vorbehalten worden sind.

§ 52.

b) Aufnahme.

Der Judenschutz, ursprünglich kaiserliches Vorrecht, im Laufe der Zeit aber auf einzelne, endlich auf alle[1]) Reichsstände als Regal übergegangen, stand in Hessen theils den Landgrafen, theils einzelnen Landsassen zu, welche ihr Recht theils auf kaiserliche[2]) oder landesherrliche[3]) Verleihung, theils auf unvordenklichen Besitz[4]) gründeten. Neben dem Judenschutzrechte der Landsassen bestand das aus der Landeshoheit abgeleitete Recht der Landesherrschaft, die übermäßige Besetzung des Landes mit Juden zu verhindern und deßhalb die Ausübung des Judenschutzrechts von Seiten der berechtigten Landsassen zu beaufsichtigen. In Ausübung dieses Rechts wurde durch eine Verfügung Philipps des Großmüthigen nicht allein den landesherrlichen, sondern auch den adeligen Schutzjuden der Aufenthalt im Lande gekündigt[5]), von der Ausführung dieser Maßregel jedoch sowohl damals, als später ungeachtet eines darauf bezüglichen Antrags der Landstände[6]) abgestanden. Später wurde von Seiten der Landesherrschaft der Grundsatz festgehalten,

---

12) V. Urk. 1852. § 20. Durch Ges. vom 1. Dez. 1853. § 3 sind jedoch die Israeliten von Gemeindeämtern ausgeschlossen worden.

1) R. Pol. O. 1548. XX. § 1, 1577. XX. § 1. Wann die Landgrafen von Hessen den Judenschutz erworben haben, ist ungewiß. Einen Schutzbrief von 1414 theilt Kopp Von der Judenaufnahme, Hess. Beiträge II. 132. mit.

2) Z. B. der deutsche Orden, Dec. Cass. II. 188, die Schencke zu Schweinsberg, Kopp a. a. O. S. 136.

3) Z. B. das Haus Hessen-Rotenburg, Vertrag vom 1. Sept. 1628. § 1 (Abdruck ꝛc. S. 16). einzelne Adelige, Gatzert § 4. Note 6.

4) Kopp Von der Judenaufnahme § 8.

5) Fürstl. A. vom 18. Juli 1524 (L. O. I. 49).

6) Fürstl. Resol. vom 20. Dez. 1655. (L. O. III. 122.) Rommel IX. 145.

keine größere, als die im Jahre 1744 rezipirt gewesene Anzahl jüdischer Familien zu dulden[7]), daher nur dem ältesten Sohne eines Schutzjuden die Aufnahme zu ertheilen[8]), auch die Aufnahme von Juden an Orten, wo sich deren bisher keine befunden hatten, nicht zu gestatten[9]). Um die Befolgung der gegen die Uebersetzung des Landes mit Juden getroffenen gesetzlichen Anordnungen von Seiten der zur Ertheilung des Judenschutzes berechtigten Landsassen zu sichern, war verordnet, daß Letztere vor Auswirkung eines landesherrlichen Schutzbriefs keinem Israeliten die Aufnahme gestatten durften[10]). Die Aufnahme gewährte dem Juden für sich, seine Ehefrau und die noch nicht selbstständig gewordenen Kinder das Recht des Aufenthalts an dem ihm angewiesenen Wohnorte[11]) und den Anspruch, „vor aller Gewalt geschützt und bei Gleich und Recht wie andere Unterthanen gehandhabt zu werden“[12]); die Söhne von Schutzjuden mußten vor ihrer Verheirathung oder sonstigen selbstständigen Niederlassung die Aufnahme von Neuem auswirken. Für die Aufnahme wurde sowohl von ausländischen, als inländischen Juden das Schutzgeld oder Einzugsgeld in dem mit der Judenschaft verglichenen oder herkömmlichen Betrage entrichtet; bei adeligen Schutzjuden floß dasselbe nicht der Landesherrschaft, obwohl diese den Schutzbrief vor der Aufnahme ertheilte, sondern der Schutzherrschaft zu[13]).

In Folge der Gleichstellung mit den übrigen Unterthanen genießen die Juden als Staatsangehörige den Schutz des Staates, ohne denselben durch ein Schutzgeld erkaufen zu müssen. Die Ertheilung von Schutzbriefen findet seitdem so wenig statt, wie die

---

7) Erläut. Juden-O. vom 25. Juni 1779. § 6 (L. O. VI. 976).

8) Ueber die sonstigen Bedingungen der Aufnahme vgl. Kopp a. a. O. S. 271, Wittich p. 42.

9) Juden-O. 1749. § 2 (L. O. IV. 1012).

10) Reg. A. vom 22. Febr. 1707 (L. O. III. 565). Der Widerstand der Landsassen gegen diese Maßregel blieb vergeblich: Dec. Cass. II. 188.

11) Ueber die Theilnahme der Israeliten am Gemeindenutzen vgl. Buch II. Kap. 1.

12) Juden-O. 1679. § 5, 1739. § 10, 1749. § 7.

13) Vgl. über das Juden-Schutz- oder Einzugsgeld V. vom 6. Juni 1738 § 3 (L. O. IV. 512), Cam. A. vom 21. Juli 1744 (das. 868). Näheres bei Kopp Handb. III. 223.

Entrichtung des Schutzgeldes[14]) oder anderer Abgaben, welche, wenn gleich nicht den Namen des Judenſchutzgelds, doch die Natur deſſelben inſofern hatten, als ſie für die Duldung der Israeliten an irgend einem Orte des Staatsgebiets entrichtet werden mußten[15]). Mit Ausnahme der Standesherrn, welchen eine Entſchädigung nach zehnjährigem Durchſchnitt zugeſichert wurde[16]), fand eine Schadloshaltung der Schutzherrſchaften für die Aufhebung des Schutzgeldes nicht ſtatt. Der Verſuch derſelben, die Fortdauer des Rechts zur Beziehung des Schutzgeldes aus dem bei Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit gemachten Vorbehalt des Fortbezugs der Jurisdiktionsnutzungen[17]) herzuleiten, mißlang, indem dieſer Vorbehalt nur von denjenigen Nutzungen verſtanden wurde, welche bei fortdauernder Patrimonialgerichtsbarkeit den beſtehenden Geſetzen nach bezogen werden könnten[18]). Der gegen den Staat erhobene Anſpruch der ehemaligen Schutzherrſchaften auf Entſchädigung wegen des aufgehobenen Schutzgeldes wurde beſonders aus dem Grunde für unbegründet erachtet, weil die den Landſaſſen in Betreff der Judenaufnahme zuſtehenden Befugniſſe ſchon nach dem ältern heſſiſchen Rechte von der landesherrlichen Schutzertheilung und der Fortdauer der von den Landesherrn in Betreff der Juden getroffenen Einrichtungen abhängig geweſen ſeien[19]). Hinſichtlich der Aufnahme von Juden in den Unterthanen- und Gemeindeverband kommen jetzt die allgemeinen Geſetze zur Anwendung.

§ 53.

c) Gemeindeverfaſſung.

Die Judenſchaft von Niederheſſen und Oberheſſen nebſt Schaumburg, Schmalkalden und Hersfeld bildete keine einzige

---

14) Reg. A. vom 12. Jan. 1818. Geſ. 1833. § 4.

15) O. A. G. Erk. vom 11. Sept. 1833 in S. von Cornberg g. Staatsanwalt.

16) Edikt vom 29. Mai 1833. § 23. Nr. 5.

17) Reg. A. vom 7. März 1814.

18) O. A. G. Erk. 1823 bei Pfeiffer I. 260.

19) O. A. G. Erk. vom 11. Sept. 1833 in S. von Cornberg g. Staatsanwalt. Gleiche Ausführung bei Pfeiffer I. 263 unter Hinweiſung auf Reg. A. vom 22. Febr. 1707.

Korporation[1]). An der Spitze derselben standen der Landrabbiner und die Vorsteher; jede der sechs Klassen, in welche die Judenschaft geographisch zerfiel, wählte einen Vorsteher. Alle drei Jahre fand eine allgemeine Judenversammlung[2]) statt, zu welcher sämmtliche, sowohl landesherrliche als adelige Schutzjuden bei Strafe erscheinen musten, und bei welcher neben der Wahl der Vorsteher und der Repartition der zur Bestreitung allgemeiner Lasten und der Gemeindeausgaben erforderlichen Beiträge unter Leitung landesherrlicher Kommissare auch autonomische Normen verglichen wurden, welche sich theils auf Gemeindeverhältnisse, wie die Wahl der Rabbiner und andren Beamten, theils auf die Besteuerung, theils auf Armenversorgung und Polizei, wie Kleiderordnung und Gewerbewesen, bezogen. Diese Normen wurden chronologisch unter dem Titel: Constitutenbuch der sämmtlichen hessischen Judenschaft zusammengestellt[3]). Die Vertretung der Judenschaft in privatrechtlicher Hinsicht lag den Judenvorstehern ob, welche insbesondere ermächtigt waren, Namens derselben Prozesse zu führen und Darlehn aufzunehmen[4]). Auch die hanauische Judenschaft bildete eine Gemeinde[5]); an der Spitze derselben standen ein Rabbiner und die Vorsteher, Judenbaumeister genannt, deren Zuständigkeit sich auf Verwaltungshandlungen beschränkte, wogegen sie insbesondere zur Prozeßführung Vollmacht von zwei Dritteln der Gemeindeglieder bedurften[6]). In Kurmainz war der gemeinen Judenschaft ausdrücklich das jus fisci beigelegt.[7]). Nachdem während der westphälischen Zwischenherrschaft die Judengemeinden unter der Aufsicht eines jüdischen Konsistoriums als Gesellschaften ohne Korporationsverfassung lediglich in Ansehung ihrer Schulden beibehalten worden

---

1) Juden-Vereinigung vom 14. Nov. 1633.

2) Kopp Von den Hessen-Casselschen Judenversammlungen in politischer Hinsicht, in dessen Bruchstücken II. 157 u. fgg. Vgl. die Ausschreiben in L. O. III. 992, IV. 422 u. s. w.

3) Ungedruckt. Eine Beschreibung des Constitutenbuchs mit kurzer Angabe des Inhalts bei Kopp Bruchstücke II. 158.

4) Judenvereinigung vom 14. Nov. 1633, Kopp Handb. V. 557.

5) Han. Juden-Kapitulation vom 20. Sept. 1738.

6) Han. Reg. Reskr. vom 12. Okt. 1799 an das Amt Bücherthal.

7) Mainz. V. vom 18. Juli 1724, erläutert durch V. vom 19. Aug. 1783.

waren[8]), erfolgte in Kurhessen nach der Reform der Rechtsverhältnisse der Juden im Jahr 1816 auch eine Umgestaltung der Gemeindeverfassung derselben durch Verordnung vom 30. Dezember 1823[9]), welche mit einigen durch das Gesetz vom 29. Oktober 1833 herbeigeführten Abänderungen[10]) noch jetzt in Kraft ist. An die Stelle der bisherigen Korporationsverfassung und Klasseneintheilung trat die Bildung von Synagogen-Gemeinden, welche aus den israelitischen Bewohnern eines Ortes oder mehrerer Orte durch die Staatsverwaltungsbehörden unter landesherrlicher Bestätigung zusammengesetzt und in Uebereinstimmung mit der Abtheilung des Staats in obere und untere Verwaltungsbezirke zu Kreis- und Provinzialverbänden vereinigt wurden. Die Korporation der altheſſischen Judenschaft hörte hiermit auf, das Vermögen und die Schulden derselben gingen nach dem Maßstabe der Besteuerung auf die neugebildeten Körperschaften über[11]). Die Korporationsverfassung der Letztern besteht nur hinsichtlich der Religionsübung und der davon abhängigen Einrichtungen[12]); es unterliegt aber keinem Zweifel, daß hierdurch die juristische Persönlichkeit derselben in privatrechtlicher Hinsicht nicht ausgeschlossen ist. Es erscheinen daher die jüdischen Gemeinden als Eigenthümer und Besitzer der Synagogen, Todtenhöfe und sonstigen für die Religionsübung der Juden und die damit zusammenhängenden Einrichtungen bestimmten Sachen[13]), und Klagen aus den von einer jüdischen Gemeinde eingegangenen Verpflichtungen nicht gegen deren einzelne Mitglieder, sondern nur gegen die Gemeinde als solche und an dem Gerichtsstande derselben begründet[14]). Die Vertretung der Synagogengemeinden in privatrechtlicher Hinsicht steht dem Rabbiner

---

8) Kön. Dekret vom 31. März 1808. Art. 11, 12, Bull. 1808. I. 529.

9) G. S. 1823. S. 87.

10) § 10 bis 22.

11) V. vom 30. Dez. 1823. §§ 23, 55 bis 57.

12) Ges. vom 29. Okt. 1833. § 1.

13) O. A. G. Erk. 1843. bei Heuser Ann. II. 623.

14) O. A. G. Erk. vom 15. Mai 1841 in S. Schulerscher Fideikommißkurator g. israel. Gem. zu Marburg. Klagen gegen israelitische Gemeinden sind daher nicht den einzelnen benannten Mitgliedern, sondern der Gemeinde in der Person ihrer Vorsteher zu behändigen. O. A. G. Erk. vom 9. Nov. 1839 in S. Levy g. israel. Gem. zu Melsungen.

nicht zu, dessen Amtsthätigkeit auf die Seelsorge, den Unterricht und die Führung der Synagogenbücher beschränkt ist[15]). Die Aeltesten, welche in jeder Synagogengemeinde bestellt werden sollen, verwalten die Gemeindekasse, wenn nicht dafür ein besonderer Rechnungsführer von der Gemeinde bestellt ist[16]). Die Amtsthätigkeit derselben ist mithin auf Verwaltungshandlungen beschränkt. Dagegen ist den jüdischen Gemeinden keineswegs die Verfassung von universitates ordinatae dergestalt verliehen, daß alle ihre Angelegenheiten von den Aeltesten ohne Mitwirkung der Gemeindeglieder vermöge ihres Amtes Namens der Gemeinde zu besorgen wären. Insbesondere sind die Aeltesten zur Prozeßführung[17]), abgesehen von der Beitreibung von Rückständen der Gemeindekasse[18]), so wie zur Veräußerung von Grundeigenthum[19]) nur dann befugt, wenn sie durch einen nach vorgängiger Zusammenberufung aller Mitglieder der Gemeinde und nach Erscheinen von wenigstens zwei Drittheilen derselben von der Mehrzahl der Erschienenen gefaßten Gemeindebeschluß dazu ermächtigt worden sind. Die obere Leitung und Beaufsichtigung des Gemeindehaushalts der Synagogengemeinden steht dem Kreisvorsteher, dem Provinzialvorsteheramte, der Provinzial-Regierung und dem Ministerium des Innern zu[20]); auf die Provinzial-Regierungen insbesondere sind diejenigen Befugnisse übergegangen, welche zuvor der judenschaftlichen Kommission zustanden[21]). Insoweit besondere gesetzliche Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Synagogengemeinden nicht vorliegen, kommen die von Korporationen geltenden allgemeinen Grundsätze zur An-

---

15) V. vom 14. Mai 1816. § 2, vom 30. Dez. 1823. § 7.

16) V. vom 30. Dez. 1823. §§ 4 und 47.

17) O. A. G. Erk. 1840 bei Strippelmann I. 191 und IV. 2, 58.

18) V. vom 30. Dez. 1823. § 42.

19) O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 193.

20) V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 14, § 59. Nr. 11, § 88. Nr. 15. V. vom 30. Dez. 1823. §§ 25, 29. V. vom 22. Dez. 1848. §§ 35 bis 37. V. vom 7. Juli 1851. § 14.

21) Vgl. E. G. R. Pr. vom 5. Okt. 1764 (L. O. VI. 156). V. vom 14. Mai 1816. § 3 und 1. Okt. 1816 (G. S. 1816. S. 105). V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 11.

wendung, wogegen die für politische Gemeinden geltenden besonderen Normen darauf nicht anwendbar erscheinen [22]).

§ 54.

d) Abgaben.

Die besondern Abgaben, welchen die Juden unterworfen waren, betrafen theils die judenschaftliche Korporation, theils die einzelnen Mitglieder derselben. Dem Rechtsgrunde nach sind folgende Gattungen von Judenabgaben zu unterscheiden:

1) Herrschaftliche Abgaben, welche an die Landesherrschaft als solche auch von den Juden der Landsassen für die Gewährung des Schutzes oder für einzelne den Juden verliehene Freiheiten zu entrichten waren. Dahin gehörten:

a) der Leibzoll [1]), welcher von allen ausländischen Juden und von denjenigen inländischen Juden, welche sich außerhalb ihres Wohnortes aufhielten, für den temporären Schutz als Geleitsgeld zu bezahlen war,

b) das Kriegsbeitragsgeld [2]), eine Abgabe, welche die Judenschaft an die Kriegskasse zahlte und unter ihre Mitglieder repartirte,

c) Silbergeld [3]), eine Abgabe von tausend Reichsgulden, welche der Judenschaft anstatt der erlassenen Naturallieferung einer gewissen Quantität Silber zur Münze auferlegt war,

d) Federlappengeld [4]), eine jedem Juden obliegende Abgabe von einem Goldgulden als Aequivalent für die der Judenschaft wegen ihrer Befreiung von den Jagddiensten auferlegte, später erlassene Lieferung eines Centners Federlappen an die Jagdverwaltung,

e) Kraut- und Loth-Geld [5]), eine auf das Artilleriewesen bezügliche, neben dem Kriegsbeitragsgeld hergebrachte Abgabe.

---

22) Die Vorschriften über Klagen gegen Gemeinden z. B. leiden keine Anwendung auf Synagogengemeinden, Allerh. Beschl. vom 31. August 1825 (N. S. II. 561).

1) Kopp Vom Judenleibzoll in dessen Bruchstücken S. 97. Kopp Handb. VI. 312.

2) Kopp Handb. V. 477, VI. 98.

3) V. vom 1. Jan. 1610 (L. O. II. 342).

4) Fürstl. A. vom 4. März 1679 (L. O. III. 111).

5) Juden-O. 1739. § 37, 1749. § 7.

Die herrschaftlichen Abgaben der Juden stiegen auf das Doppelte, falls die Leistung über vier Wochen nach dem Fälligkeitstermin versäumt wurde [6]). In Folge der Kaution, welche die Judenschaft für die um den landesherrlichen Schutz nachsuchenden Juden in Ansehung der herrschaftlichen Abgaben leisten mußte [7]), haftete die gesammte Judenschaft für die Rückstände ihrer Mitglieder, so lange sie nicht wegen Armuth derselben die Kaution gekündigt hatte, in welchem Falle der betreffende Jude zur Auswanderung genöthigt war. Der in Folge dieser Kaution zur Zahlung genöthigten Judenschaft stand der Regreß gegen den Schuldner zu, jedoch ohne deßhalbiges Vorzugsrecht vor den sonstigen Gläubigern [8]). Wegen der Abgaben, welche die Judenschaft im Ganzen an die Landesherrschaft zu zahlen und von den einzelnen Juden zu erheben hatte, stand ihr gegen diese das Vorzugsrecht der Steuern nicht zu [9]).

2) Abgaben an die Schutzherrschaft. Diese Abgaben, insoweit sie Landsassen zukamen, bestanden neben den herrschaftlichen Abgaben. Die Besteuerungsbefugniß des zum Judenschutz berechtigten Adels war nicht eine willkürliche, sondern beschränkte sich auf die verglichenen oder rechtmäßig hergebrachten Abgaben [10]). Dahin gehörten insbesondere das Einzugsgeld oder Schutzgeld und das Abzugsgeld [11]), welches sich von der beim Abzuge christlicher Unterthanen zu entrichtenden Abgabe (vgl. § 48) unterschied. Ferner gehörten dahin die nach Ortsgewohnheit verschiedenen, bald an die Schutzherrschaft selbst, bald an deren Beamte als Besoldungsstück zu entrichtenden ständigen oder unständigen Abgaben, z. B. Begräbnißgelder, Neujahrsgelder [12]), Rinderzungenabgabe [13]).

---

6) Juden-O. 1749. § 7.

7) Cam. A. vom 31. Mai 1748 (L. O. IV. 1001), vom 15. Dez. 1765 (L. O. VI. 207).

8) Cam. A. vom 31. Mai 1748. § 4 (L. O. IV. 1001).

9) O. A. G. Erk. vom 20. April 1822 in S. Judenschaft zu Kassel g. Israel, in Anwendung auf Kriegsbeitragsgeld.

10) Juden-O. 1749. § 7.

11) Kopp Handb. I. 46. Gaertner Med. II. 48.

12) Strippelmann II. 89.

13) Pfeiffer II. 145, Strippelmann II. 88.

3) Gemeindeabgaben. Während hinsichtlich der Heranziehung der Juden zu den Communal- und Parochiallasten verschiedene Ortsgewohnheiten bestanden, und nur darin Uebereinstimmung herrschte, daß dieselben von der auf Immobiliarbesitz beruhenden Verpflichtung, zu kirchlichen Zwecken beizutragen, wie Theilnahme an der Kirchenbaulast, Kirchenzehnten u. s. w., wegen ihrer Religion nicht befreit waren [14]), fielen ihnen die zu Zwecken der jüdischen Gemeinde bestimmten Abgaben ausschließlich zur Last. Dahin gehörten theils die regelmäßige Schatzung, theils unständige bei gewissen religiösen Handlungen zu entrichtende Abgaben, z. B. die Talmud-, Thora-, Jerusalemsgelder. An die Stelle der erstern ist eine Klassensteuer getreten [15]).

Das Gesetz vom 29. Oktober 1833 stellte die Israeliten den übrigen Staatsangehörigen auch in Betreff der Abgaben gleich, indem es dieselben zu den Staats- und Gemeindelasten gleich den Unterthanen christlichen Glaubens heranzog, dagegen alle Leistungen und Abgaben, welche die Israeliten als solche vermöge des vormaligen Hörigkeits- und Schutzverhältnisses zu entrichten hatten, ohne Entschädigung der Berechtigten aufhob, ohne unter den an den Staat, Gemeinden, Staatsbehörden, Staats- und Kirchendiener oder Privatpersonen zu entrichtenden Abgaben und Leistungen zu unterscheiden [16]). Dagegen fallen den Juden auch nach diesem Gesetze zur Last:

1) die auf dem Synagogengemeindeverband beruhenden Abgaben, während sie zu denjenigen Lasten der Ortsgemeinden, welche deren kirchliche Verfassung erfordert, nicht beizutragen haben, insoweit nicht bestehende Rechtsverhältnisse eine Ausnahme begründen [17]),

2) die auf einem privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen [18]). Der Umstand, daß eine Abgabe nur von den Israeliten eines gewissen Bezirks oder von einer Klasse derselben

---

14) Kons. A. vom 22. Januar 1762, bestätigt durch Regul. vom 28. Februar 1766. § 11.

15) V. vom 30. Dez. 1823 .§ 38. Ges. vom 29. Okt. 1833. § 17 bis 21.

16) Ges. vom 29. Okt. 1833. § 3, 4.

17) Das. § 3.

18) O. A. G. Erk. 1840 bei Strippelmann II. 91, O. A. G. Erk. vom 25. Okt. 1845 in S. Mansbacher Judenschaft g. Pfarrei zu Mansbach.

zu entrichten ist, genügt nicht, um daraus die Aufhebung derselben durch das Gesetz vom 29. Oktober 1833 zu folgern; vielmehr ist zu untersuchen, ob die Abgabe auf dem besondern öffentlichen Rechtsverhältnisse der Israeliten oder auf einem dem Privatrechte angehörigen dinglichen oder Obligationsverhältnisse beruht, welche Frage nur mit Rücksicht auf die Entstehung und die Natur der Abgabe beantwortet werden kann [19]).

§ 55.

c) Privatrechtliche Verhältnisse.

Hinsichtlich der privatrechtlichen Beschränkungen der Israeliten ist das ältere Recht und die durch die Verordnung vom 14. Mai 1816 herbeigeführte Uebergangsperiode von dem heutigen Rechte zu unterscheiden.

I. Nach älterm Rechte [1]) unterlagen die Israeliten folgenden Beschränkungen:

1) Sie durften keine Feldgüter erwerben [2]). Das Ausleihen von Geld auf liegende Güter war ihnen in Althessen früher untersagt, später gestattet, wogegen in Hanau die durch Einführung der althessischen Judenordnung aufgehobene Bestimmung des hanauischen Rechts, wonach Juden ohne landesherrliche Dispensation zum Geldausleihen auf liegende Unterpfande nicht berechtigt waren, wiederhergestellt wurde [3]). Der antichretische Besitz von Feldgütern

---

19) So wird z. B. die Judenbegräbnißgeld-Abgabe im Allgemeinen als eine auf dem frühern persönlichen Rechtsstande der Israeliten beruhende, daher aufgehobene Abgabe betrachtet; O. A. G. Erk. vom 2. März 1822 in S. Staatsanwalt g. Marburger Judenschaft, auszugsweise mitgetheilt bei Pfeiffer III. 546. Dagegen wurde durch O. A. G. Erk. vom 15. Dez. 1849. in S. Wolf von Gudenberg g. Wallersteinsche Erben angenommen, daß das Recht, von den israelitischen Einwohnern gewisser Ortschaften gegen die Stellung eines Todtenhofs bei jedem Begräbniß eine dem Betrag noch sich gleich bleibende Geldabgabe zu beziehn, ungeachtet des Gesetzes vom 29. Oktober 1833 fortbestehen könne.

1) Vgl. Wittich II. p. 61. Kopp Handb. V. 503.

2) Juden-O. 1749. § 29.

3) Juden-O. 1739. § 38, 1749. § 29, Han. V. vom 10. Okt. 1754, Han. Reg. A. vom 11. Mai 1798. Nr. 4.

war den Juden untersagt, sofern ihre Forderung anderweit gesichert war [4]). 2) Der Erwerb von Häusern war insofern beschränkt, als die Juden solche in der Residenz und den Hauptstädten nur in gewissen Stadttheilen [5]), auf dem platten Lande aber keine Häuser, welche bisher von Christen besessen waren [6]), ankaufen durften, und den Christen gegenüber jüdischen Hauskäufern ein Retraktrecht zustand, welches binnen vier Jahren geltend gemacht werden mußte [7]). 3) Die gemeinrechtliche Vorschrift über die gerichtliche Errichtung der Verträge zwischen Christen und Juden [8]) war im hessischen Rechte anerkannt und dahin ausgebildet, daß Schuldurkunden über Darlehn und kreditirte Waarenforderungen, sofern sie mehr als zwanzig Thaler betrugen und der Schuldner ein amtssässiger inländischer Christ war, protokollarisch bei dem Gerichte des Wohnorts des Schuldners aufgenommen, Schuldurkunden über derartige Forderungen von geringerem Betrage dagegen von wenigstens zwei unbetheiligten Zeugen mitunterschrieben werden sollten [9]). Die Versäumung der vorgeschriebenen Form hatte dem Gerichtsgebrauche nach nicht die Ungültigkeit der Forderung, sondern nur den Mangel der Beweiskraft der Schuldurkunde zur Folge, wogegen der Beweis der Forderung durch Zeugen und Eideszuschiebung erbracht werden konnte [10]). Bei Verträgen inländischer Juden mit fuldaischen Christen oder fuldaischer Juden mit inländischen Christen sollte die fuldaische Verordnung zur Anwendung kommen, wonach alle Verträge zwischen Christen und Juden bei Strafe der Nichtigkeit gerichtlich anzuzeigen waren [11]). In Isen-

---

4) Juden-O. 1749. § 29. Diese Beschränkung ist nur von der Antichrese, nicht vom Eigenthumserwerb zu verstehn, O. A. G. Erk. 1777 bei Wittich l. c. p. 62.

5) Landt. Absch. 1731. § 12 (N. S. I. 301). Reg. R. vom 10. März 1766 (L. O. VI. 357).

6) Reg. A. vom 29. Juni 1768 (L. O. VI. 504).

7) V. vom 21. Mai 1792 (L. O. VII. 520), auch in Hanau publizirt.

8) R. Absch. 1551. § 78, 79.

9) Juden-O. 1739. § 28, 1749. § 22. Han. Reg. A. vom 12. Sept. 1796. V. vom 20. Aug. 1800. § 5. Dec. Cass. I. 12.

10) O. A. G. Erk. 1769 und 1772 bei Wittich l c. p. 69, Reg. Komm. vom 29. Okt. 1804 (L. O. VIII. 210), O. A. G. Erk. 1824. in S. Kirchmeierscher Kurat. g. Lazarus, 1835 in S. Rodenbach g. Cleve.

11) Thomas I. 416. Reg. A. vom 26. Juni 1789 (L. O. VII. 349).

burg-Birstein war die gerichtliche Anzeige bei dem Schultheißen oder Schöffen des Wohnorts des Entlehners für alle Darlehn der Juden an Christen bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben[12]). 4) Viehhändel zwischen Juden und Christen mußten entweder bei Gericht in dem Viehhandels-Protokolle oder wenigstens in einer von dem Ortsvorstande und zwei Zeugen unterschriebenen Urkunde errichtet werden, widrigenfalls eine Klage aus dem Geschäfte nicht stattfand[13]). 5) Wechsel, welche einem Juden von einem Christen ausgestellt wurden, sollten das Bekenntniß des Empfangs der Valuta in baarem Gelde oder, wenn statt dessen Waaren gegeben wurden, ein spezielles Verzeichniß derselben enthalten, und der Beweis der Unwahrheit der deßhalb im Wechsel enthaltenen Angaben den Verlust der Forderung nach sich ziehen[14]). 6) Das gemeinrechtliche Verbot der Cession der Klage eines Juden gegen einen Christen an einen andern Christen war im hessischen Recht ausdrücklich wiederholt[15]) und wurde auch bei gerichtlich bestätigten, sowie bei den im Ausland von ausländischen Cedenten und Cessionaren vorgenommenen Cessionen für anwendbar erachtet[16]), nicht aber bei Wechselindossamenten[17]). 7) Bei Rechtsgeschäften mit Ausländern durften die Juden sich keine inländischen Bürgen bestellen lassen[18]). In Hanau galt diese Bestimmung nicht[19]). 8) Verträge über die ehelichen Vermögensverhältnisse und die Erbschaften der Juden bedurften gerichtlicher Bestätigung bei Strafe

---

Von gleichem Inhalte Han. Reg. A. vom 12. Juli 1793. Reg. A. vom 15. Sept. 1817 (G. S. 1817. S. 74. d).

12) Isenb. Birst. V. vom 18. Nov. 1782. Reg. A. vom 1. März 1796.

13) V. vom 7. April 1772. § 5 bis 7 (L. O. VI. 643), R. R. vom 7. Mai 1792 (L. O. VII. 519), Reg. Komm. vom 27. Nov. 1797 (das. 748), Reg. R. vom 22. Mai 1806 (L. O. VIII. 272), O. A. G. Erk. bei Strippelmann VI. 52.

14) Juden-O. 1749. § 22, Reg. A. vom 24. August 1751 (L. O. V. 22).

15) R. Absch. 1551. § 78, 79. R. Pol. O. 1577. Tit. 20. § 4. Juden-O. 1749. § 23, wodurch die Han. V. vom 9. Dez. 1773 aufgehoben ist.

16) O. A. G. Erk. 1824 in S. Biege g. Wannemacher. Vgl. Dec. Cass. II. 248.

17) Han. Reg. A. vom 12. Sept. 1796.

18) Juden-O. 1749. § 25.

19) Han. Reg. A. vom 12. Sept. 1796.

der Nichtigkeit[20]). 9) Die jüdische Ehefrau konnte im Konkurse des Ehemanns die Dotalprivilegien gegen christliche Gläubiger nicht geltend machen[21]). 10) Jüdische Hausherrn hafteten für die in ihr Handelsgeschäft einschlagenden Handlungen ihrer Kinder und Dienstboten mit Ausnahme der Delikte[22]). 11) Die Juden waren von den Zünften ausgeschlossen[23]). 12) Ihre Handelsbücher erbrachten gegenüber Christen keinen halben Beweis und begründeten nicht den Erfüllungseid des Juden, sondern den Reinigungseid des Gegners[24]). 13) Dasselbe galt, wenn Juden auf andere Weise halben Beweis erbracht hatten[25]). 14) Ihre Zeugnißfähigkeit war in der Art beschränkt, daß sie als Zeugen gegen Christen nur in Verbindung mit christlichen Zeugen zugelassen wurden[26]), und die Aussage eines jüdischen Zeugen gegen einen Christen nicht halben Beweis lieferte[27]).

Diesen Beschränkungen gegenüber stand den Juden das Vorrecht zu, bei Darlehn unter zwanzig Thalern acht Prozent Zinsen zu nehmen[28]). Die hanauischen Juden durften von ausländischen Schuldnern überhaupt acht Prozent Zinsen nehmen[29]).

II. Die Verordnung vom 14. Mai 1816 beseitigte die im ältern Rechte begründeten Beschränkungen, indem sie die Aufhebung aller frühern die Israeliten ausschließlich betreffenden Gesetze und

---

20) Juden-O. 1749. § 17.

21) Juden-O. 1739. § 22. O. A. G. Erk. 1830 und 1836 bei Strippelmann I. 64, IV. 2, 103. Vgl. Wiederhold l. c. § 10.

22) Juden-O. 1749. § 4, beschränkt für Kassel durch Reg. R. vom 13. Mai 1775 (L. O. VI. 825). Kopp Handb. V. 525.

23) Kulenkamp Zunftrecht S. 91. E. G. R. P. vom 11. Aug. 1779 bei Kopp Handb. V. 524. Ueber sonstige Handels- und Gewerbsbeschränkungen vgl. Wittich l. c. p. 47 und Kopp a. a. O. 519.

24) Juden-O. 1739. § 24, nicht aufgehoben durch Reg. A. vom 1. Febr. 1749. § 7.

25) Dec. Cass. I. 136.

26) Dec. Cass. I. 139.

27) O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 700.

28) V. vom 20. Aug. 1800. § 3 und 4, auch in Hanau publizirt. Die ältere Gesetzgebung über den Zinswucher der Juden schwankte, vgl. Juden-O. 1539. § 7, 1739. § 28, 1749. § 22, 27, Edikt vom 28. Mai 1760, V. vom 15. Okt. 1773.

29) Han. Reg. A. vom 12. Sept. 1796 und V. vom 20. Aug. 1800. § 5.

Vorschriften mit Ausnahme derjenigen, welche sich auf ihre Religion und Ceremonien beziehn, für eine Folge der Gleichstellung derselben mit den christlichen Unterthanen erklärte. Indem die Verordnung sich nur auf die in Althessen gesetzlich aufgenommenen Juden und deren Familien erstreckte, ließ sie es in Ansehung der in den übrigen Landestheilen wohnhaften und der ausländischen Juden bei dem frühern Rechtszustande[30]). Für die althessischen Juden aber wurden theils durch die Verordnung vom 14. Mai 1816, theils durch einige spätere Bestimmungen folgende Ausnahmen von der Gleichheit der Rechte mit den christlichen Unterthanen beibehalten oder eingeführt: 1) Feldgüter durften die Israeliten zwar erwerben, aber weder binnen zehn Jahren von der Zeit des Ankaufs an freiwillig veräußern, noch anders als zur eigenen Ausstellung oder zur Verpachtung an jüdische Glaubensgenossen benutzen. Der Erwerb des Obereigenthums über Grundstücke, deren nutzbares Eigenthum Andern zustand, sowie von Zins- und Zehntgefällen, wenn sie nicht mit einem Gute als dessen Zubehörungen erworben wurden, blieb den Juden untersagt[31]). 2) Der Ankauf von Häusern war ihnen gestattet, jedoch der Ankauf eines zweiten Hauses nur mit Genehmigung der Regierung, eines Hauses in der Oberneustadt zu Kassel nur mit landesherrlicher Genehmigung[32]). Söhnen jüdischer Handelsleute, wenn sie ebenfalls Handel treiben wollten, war der Ankauf von Häusern durchaus untersagt[33]). 3) Die Zunftfähigkeit war den Juden verliehen, die Bildung eigener jüdischer Zünfte aber verboten[34]). 4) Die Handelsbücher der Juden wurden in Ansehung des Beweises den von Christen geführten gleichgestellt, aber nur, insofern sie in deutscher Sprache und mit deutscher oder lateinischer Schrift geführt waren[35]). 5) Nothhändler waren von der Gleichstellung mit den Christen insofern ausgeschlossen, als

---

30) Die Bestimmungen über die Form der Viehhändel wurden durch St. M. A. vom 31. Oktober 1823. für alle Landestheile aufgehoben.

31) V. vom 14. Mai 1816. § 10.

32) Das. § 11. Ausgedehnt auf das Miethen von Häusern in der Oberneustadt zu Kassel, Reg. A. vom 25. Sept. 1820.

33) Reg. A. vom 12. Febr. 1819.

34) Zunft-O. vom 5. März 1816. § 26, V. vom 14. Mai 1816. § 8.

35) Das. § 7.

ihnen die bürgerlichen Rechte mit den damit verknüpften Vortheilen, die Erlaubniß zu heirathen und die volle Glaubwürdigkeit ihres Zeugnisses versagt blieben [36]).

III. Das Gesetz vom 29. Oktober 1833 erklärt, indem es die Staatsangehörigen israelitischen Glaubens den christlichen Unterthanen gleichstellt, alle auf deren Glaubensbekenntniß gegründeten Verschiedenheiten, welche aus frühern Gesetzen, Verordnungen, Vorschriften, Observanzen und sonstigen Rechtsquellen sich ergeben, insoweit für aufgehoben, als sie nicht durch das gedachte Gesetz eine Bestätigung erhalten haben. Es erscheinen hiermit auch die auf das Privatrecht bezüglichen Besonderheiten ohne Unterschied, ob sie auf dem hessischen Partikularrecht oder dem gemeinen Rechte beruhten, ob sie Benachtheiligungen oder Bevorzugungen der Israeliten gegenüber den Christen enthielten [37]), und ob sie in dem Glaubensbekenntniß der Juden ihren Grund oder aus sonstigen Gründen ausschließlich für die Bekenner des jüdischen Glaubens Geltung hatten [38]), für aufgehoben, unbeschadet der Anwendung des ältern Rechts auf die unter der Herrschaft desselben entstandenen Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Grundsätzen über Kollision der Gesetze in Ansehung der Zeit [39]). Von der völligen Gleichstellung mit den christlichen Unterthanen sind ausgenommen: 1) Ausländer. Das Gesetz vom 29. Oktober 1833 erstreckt sich nur auf die kurhessischen Staatsangehörigen. Daher sind die blos auf ausländische Juden sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen dadurch nicht aufgehoben. Die gesetzliche Vorschrift, wonach alle ausländischen Juden wegen einer zwanzig Thaler übersteigenden Forderung gegen kurhessische christliche Unterthanen nicht anders

---

36) Das. § 15. Die Aufzählung einiger Rechte, welche den Nothhändlern versagt blieben, ergiebt, daß dieselben nur in diesen im Gesetz ausdrücklich angegebenen Beziehungen von den übrigen Israeliten sich unterscheiden sollten. Die Aufzählung dieser Beschränkungen wäre überflüssig, wenn dem § 15 der Sinn beizulegen wäre, daß hinsichtlich der Nothhändler alle Beschränkungen fortbestehen sollten, denen die Israeliten nach älterem Rechte unterworfen waren.

37) Eine Anwendung dieses Grundsatzes in dem Min. Beschl. vom 18. Mai 1853 bei Heuser Ann. I. 681.

38) Anwendungen dieses Grundsatzes bei Kersting I. 163.

39) Anerkannt hinsichtlich des Brautschatzprivilegiums durch Erk. des O. G. zu Kassel. 1834. im Rechtsfreund. 1838. S. 24.

klagend auftreten durften, als wenn der Schuldner vor dem Gerichte seines Wohnorts die Richtigkeit der Schuld protokollarisch anerkannt hatte[40]), blieb ungeachtet des Gesetzes von 1833 in Geltung, bis sie durch ein besonderes Gesetz aufgehoben wurde[41]). Noch jetzt gilt die Bestimmung, daß ausländische Juden Grundeigenthum im Inland nicht erwerben[42]) und weder von jüdischen, noch von christlichen Einwohnern als Lehrer, Gewerbsgehülfen, Lehrlinge oder Dienstboten in Dienst genommen werden dürfen[43]). Nach welchem Rechte übrigens die Rechtsverhältnisse ausländischer Juden bei den inländischen Gerichten zu beurtheilen seien, ist nach den allgemeinen Grundsätzen von der Kollision der Statuten zu entscheiden. Die Frage von der Zulassung ausländischer Juden zum Erwerb von Grundeigenthum im Inland wird von dem höchsten Gerichtshofe nach kurhessischem Rechte beurtheilt[44]). 2) Nothhändler. Der Nothhandel oder Schacherhandel begreift nach der in der Verordnung vom 14. Mai 1816 aufgestellten und in das Gesetz vom 29. Oktober 1833[45]) übergegangenen Begriffsbestimmung die Viehmäklerei, wohin auch diejenige Gattung von geringem Viehhandel gehört, welche darin besteht, daß Jemand im Einzelnen ein Stück Vieh an einem Orte aufkauft, um es gleich wieder an einem andern zu verkaufen, wogegen israelitische Großhändler, auch wenn sie im Einzelnen Vieh ankaufen und wiederverkaufen, deßhalb doch nicht als Nothhändler anzusehen sind[46]); den Leihhandel, wenn Jemand sich mit Ausleihung des Geldes im Kleinen auf Faustpfänder oder Handschriften allein oder neben andern Zweigen des Nothhandels beschäftigt; den Trödelhandel und den Hausirhandel[47]). Nicht schon die Vornahme einzelner Händel der an-

40) Reg. A. vom 12. März 1821.

41) Ges. vom 20. Dez. 1840. § 1, mit rückwirkender Kraft.

42) Vgl. oben Note 2.

43) V. vom 21. Nov. 1798. § 17, V. vom 14. Mai 1816. § 14, Han. Reg. A. vom 31. März 1820, Reg. A. vom 31. Juli 1820, V. vom 29. Nov. 1823. § 31, St. M. A. vom 30. Dez. 1828. Kersting II. 869.

44) O. A. G. Erk. 1836 bei Heuser Ann. II. 752. Vgl. Savigny System VIII. 36, 161, 181.

45) V. vom 14. Mai 1816. § 15, Ges. vom 29. Okt. 1833. § 6.

46) E. G. R. Pr. vom 11. Febr. 1820.

47) Ueber den Begriff des Hausirhandels vgl. Reg. A. vom 20. März 1820, Kersting II. 928.

geführten Art, sondern erst der gewerbsmäßige Betrieb dieser Handelszweige begründet die Eigenschaft eines Nothhändlers[48]). Der Nothhandel darf von inländischen[49]) Juden nur ausnahmsweise im Nothfalle, wenn dieselben auf andere Weise ihren Unterhalt zu erwerben außer Stande sind, vermöge einer besonderen, von der Regierung der Provinz zu ertheilenden und von drei zu drei Jahren zu erneuernden Erlaubniß (Konzession) betrieben werden. Es streitet daher gegen die Eigenschaft als Nothhändler eine rechtliche Vermuthung bis zur Nachweisung der Voraussetzungen derselben[50]). Diese Nachweisung geschieht in genügender Weise durch die Darlegung, daß der betreffende Israelit die Konzession zum Nothhandel erlangt habe, welche stets als eine höchst persönliche Gestattung anzusehen ist und daher weder den Familiengliedern, noch den Handlungsgehülfen die Befugniß zum Betriebe des Nothhandels verleiht[51]). Außerdem aber kann auch bei Israeliten, welche eine Konzession zum Nothhandel nicht ausgewirkt oder die Erneuerung derselben versäumt haben, die Eigenschaft als Nothhändler durch den Nachweis, daß sie den Nothhandel gewerbmäßig als fortgesetzte ausschließliche Erwerbsweise betrieben haben, dargethan werden, in welchem Falle neben der Strafe wegen versäumter Konzessionseinholung auch die sonstigen mit dem Nothhandel verknüpften rechtlichen Folgen eintreten[52]). Diese Folgen sind in dem Gesetze vom 29. Oktober 1833 in umfassender Weise bestimmt, wodurch die in der Verordnung vom 14. Mai 1816 für Althessen

---

48) O. A. G. Erk. vom 3. Dez. 1825 in S. Grasmeder g. Fried. Ges. vom 29. Okt. 1833. § 6 „welche den Nothhandel als Haupterwerb betreiben".

49) Von ausländischen Juden im Inlande nur auf Messen und Märkten. Ges. 1833. § 6. Nr. 2.

50) O. A. G. Erk. vom 17. Okt. 1829 in S. Lyding g. Weinberg.

51) Reg. A. vom 24. April 1824. Ges. 1833. § 6. Nr. 4.

52) Anders verhielt es sich nach § 15 der V. vom 14. Mai 1816, welche nur diejenigen Israeliten, welche mit einer Erlaubniß zum Nothhandel versehen sind, als Nothhändler von den Vortheilen dieser Verordnung ausschließt. Dagegen schließt § 6 das Ges. vom 29. Okt. 1833 als Nothhändler diejenigen aus „welche den Nothhandel als Haupterwerb betreiben" und knüpft hieran als „weitere Bestimmungen" die Vorschriften wegen der Konzession und der Bestrafung versäumter Konzessionseinholung. Die entgegengesetzte Meinung ist ausgeführt Rechtsfreund 1839. S. 87.

hinsichtlich des Nothhandels getroffenen Bestimmungen, wenn gleich nicht ausdrücklich aufgehoben, doch stillschweigend beseitigt erscheinen[53]). Das Gesetz vom 29. Oktober 1833 erklärt die Nothhändler für ausgeschlossen von der darin ausgesprochenen Gleichstellung der Juden und übrigen Unterthanen in den Rechten und Pflichten und reiht hieran die weitere Bestimmung, daß dieselben von der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, sowie von der Wahlfähigkeit und Wählbarkeit in Hinsicht auf die Landtage, desgleichen von dem Erwerbe des Ortsbürgerrechts ausgeschlossen sein sollen. Dieser Vorschrift ist der Sinn beizulegen, daß, abgesehn von den angeführten dem öffentlichen Rechte angehörigen Ausnahmen, die Nothhändler den übrigen Israeliten in jeder andern Beziehung, insbesondere im Gebiete des Privatrechts gleichgestellt sind[54]). Die gesetzlichen Folgen des Nothhandels dauern, bis der betreffende Israelit durch ein von der untern Verwaltungsbehörde auf vorherige Untersuchung ertheiltes und von der Provinzial-Regierung als genügend befundenes Zeugniß darthut, daß er seit Jahresfrist ein anderes bürgerliches Geschäft oder Gewerbe mit Ausschließung des Nothhandels getrieben habe.

---

53) Dies ergiebt sich aus der Geschichte des Gesetzes. In dem Gesetzentwurf der Staatsregierung § 7 waren die Bestimmungen, welche in § 6. Nr. 1 bis 4 des Gesetzes aufgenommen sind, mit folgenden Worten eingeleitet: „In dieser Beziehung werden die § 15, 16, 17 und 18 der V. vom 14. Mai 1816 mit der Erläuterung vom 11. Febr. 1820 und das Reg. A. vom 24. April 1820 in der Art abgeändert und für sämmtliche kurhessische Lande gültig erklärt, wie folgt:" Die Ständeversammlung veranlaßte den Wegfall dieser Worte nicht etwa in der Absicht, die älteren Bestimmungen für Althessen beizubehalten und somit gegen die Vorschrift des § 29 der V. Urk. 1831 eine Ungleichheit für die verschiedenen Landestheile herbeizuführen, sondern lediglich deßhalb, weil es für unzweckmäßig erachtet wurde, bei einer umfassenden neuen Regelung der jüdischen Verhältnisse sich auf die alten Gesetze unnöthigerweise zu beziehen. Vgl. Landt. Verh. 1832. Beil. CIV und CVIII[a] S. 3, 1833. Beil. XXVI. Weggefallen ist insbesondere die Bestimmung des § 17 der V. vom 14. Mai 1816, wonach den Israeliten, welche den Nothhandel treiben, ohne die Erlaubniß dazu zu haben, eine jede Klage aus einem solchen Handel versagt war.

54) Diese Auslegung ist nicht unbestritten, und ein die gegentheilige Ansicht befolgendes Erkenntniß nicht wegen Verstoßes gegen ein klares Gesetz für nichtig zu erachten, O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 87. Für die oben angenommene Auslegung spricht der Geist des Gesetzes vom 29. Oktober 1833 und der in Note 36. angeführte Grund. Vgl. Rechtsfreund 1839. S. 87.

§ 56.

f) Jüdisches Recht.

Auch hinsichtlich der Anwendung des mosaischen Rechtes muß die ältere Zeit von dem durch die Verordnung vom 14. Dezember 1816 und das Gesetz vom 29. Oktober 1833 begründeten gegenwärtigen Rechtszustande unterschieden werden.

I. Nach älterm Rechte wurden zwar die Rechtsverhältnisse der Juden in der Regel gemäß der Vorschrift des römischen Rechts [1]) nach den für die Christen geltenden Rechtsnormen beurtheilt, und eine Ausnahme von dieser Regel niemals zugelassen, wenn es sich um Rechtsverhältnisse zwischen Christen und Juden handelte [2]); dagegen bestand eine Ausnahme insofern, als die in erster Instanz zur Kompetenz des Landrabbiners gehörigen Sachen nach mosaischem Rechte [3]) zu beurtheilen waren. Dem Landrabbiner stand vermöge landesherrlichen Privilegs [4]) in Ceremoniensachen und Personalsachen, sofern beide Streittheile inländische oder ausländische Juden waren, die Gerichtsbarkeit erster Instanz zu, vorbehaltlich der Berufung an die Regierung, in Ehesachen an das Konsistorium [5]). Hinsichtlich der vor den Landrabbiner gehörigen Sachen stand den ordentlichen Gerichten eine konkurrente Jurisdiktion nicht zu; vielmehr mußten die Juden in diesen Sachen bei dem Landrabbiner Recht nehmen, sofern nicht wegen eines gesetzlichen Perhorrescenzgrundes eine Rekusation desselben stattfand [6]). Da das mosaische Recht auch durch die Landesgesetzgebung [7]) als

---

1) L. 8. Cod. de Jud. (1, 9).

2) L. 15. Cod. de Jud. (1, 9). Dec. Cass. II. 314. vgl. Gaertner Med. I. 11. Gatzert p. 53. Wittich Delin. I. 38. Kopp Handb. V. 535.

3) Ueber das mosaische Recht und die darauf bezüglichen Sammlungen vgl. Eichhorn Einl. § 82. Gengler Pr. R. S. 99.

4) Privilegium vom Jahre 1625, erneuert 1665 und 1679 (L. O. II. Vorb. § 108, S. 621 und 626, III. 112). Han. Juden-Kapit. vom 20. Sept. 1738. Art. 9.

5) Vgl. Gaertner Med. II. 7. Wittich Del. II. 57. Kopp Ger. V. II. 25. Kopp Handb. VI. 185. Nach der Han. Juden-Kapit. erstreckte sich die Gerichtsbarkeit des Rabbiners abgesehen von den Ceremoniensachen nur auf Streitigkeiten im Betrage von 2 Gulden oder weniger.

6) Landesh. Reskr. vom 25. Sept. 1774 (L. O. VI. 155). Pfeiffer Grenzen der Civ. Patrim. Jurisdiktion S. 546.

7) Concession vom 15. März 1679 (L. O. III. 112).

Rechtsnorm für die richterlichen Entscheidungen des Landrabbiners anerkannt war, fielen die Grenzen der Anwendbarkeit desselben mit dem Umfange der Gerichtsbarkeit des Landrabbiners zusammen. In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Sachen, wozu insbesondere alle dinglichen Rechte[8]), Erbschaftsangelegenheiten[9]), ehelichen Vermögensrechte[10]), Ehescheidungen[11]), Delikte[12]), Vormundschaften[13]) und sonstige Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gezählt wurden, kam das allgemeine Landesrecht zur Anwendung ohne Rücksicht auf entgegenstehende jüdische Gesetze oder Gewohnheiten. Von dieser Regel fanden jedoch folgende Ausnahmen statt: 1) Das mosaische Recht kam zur Anwendung, insoweit die Betheiligten sich demselben innerhalb der Grenzen erlaubter Privatwillkür vertragsmäßig unterworfen hatten. 2) Insoweit das allgemeine Landesrecht an die Erfüllung religiöser und sittlicher Pflichten oder die Beobachtung der Sitte und des Anstandes rechtliche Folgen knüpft, z. B. bei der Lehre von der moralischen Unmöglichkeit, von unsittlichen Verträgen und Bedingungen, kamen in Ansehung der Rechtsverhältnisse der Juden untereinander auch die in den jüdischen Ceremonial- und Ritualgesetzen enthaltenen Verbote und Gebote in Betracht[14]). 3) Bei Verhältnissen, welche

---

8) Juden-O. 1749. § 18.

9) Dec. Cass. II. 313.

10) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer I. 145, 147. Das nach jüdischem Rechte dem Wittwer eingeräumte Erbrecht am Nachlasse der Ehefrau, welches denselben der Errichtung eines Inventars über das Vermögen der Kinder bei der Wiederverheirathung überheben würde, wurde von den Gerichten nicht anerkannt; Reg. O. vom 22. Juni 1790 (L. O. VII. 410). Ueber die entgegenstehende ältere Praxis vgl. Reg. Resk. vom 28. Okt. 1782 (L. O. VI. 1090).

11) Juden-O. 1749. § 13. Strippelmann Ehescheidungsrecht S. 197. Die Han. Juden-Kapitulation 1738. § 10 gestattet Ehescheidung nur wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung. In Althessen wurden die Ehescheidungssachen der Juden nach denselben Grundsätzen, wie die der Christen beurtheilt, auch bei denselben die Scheidung von Tisch und Bett zugelassen. Strippelmann a. a. O.

12) Juden-O. 1749. § 14. Die aus dem außerehelichen Geschlechtsumgange entspringende Satisfaktions- und Alimentationsklage gehörte vor den Landrabbiner. Juden-O. 1739. § 17.

13) Juden-O. 1749. § 16, 17.

14) Daher wurde die beharrliche Versäumung des Reinigungsbades von Seiten der jüdischen Ehefrau in Ansehung der Ehescheidung der Verweigerung

zufolge des allgemeinen Landesrechts nach den Grundsätzen jeder Religionspartei zu beurtheilen sind, kam in Ansehung der Juden das mosaische Recht in Anwendung. Dahin gehörte die Form der Heirath und des Eides. Die Landesgesetzgebung bestimmte zwar die Bedingungen, unter welchen den Juden die Heirath gestattet wurde[15]), und dehnte die für Christen hinsichtlich der Verwandtschaft und Schwägerschaft geltenden Heirathsverbote auf die Juden aus[16]); dagegen blieb die Form der Trauung dem jüdischen Ritus, und die Entscheidung der Frage, ob eine jüdische Ehe gültig geschlossen sei, der Entscheidung des Landrabbiners überlassen[17]). Die Form des Judeneides war mit Rücksicht auf die jüdische Religionslehre dahin bestimmt, daß der Jude nach vorausgegangener Warnung vor dem Meineide und Beschwörung nach Maßgabe der Reichsgesetze[18]) bedeckten Hauptes die Hand bis an den Ballen („Knorren") auf Exod. XX. 7 legend eine von dem Christeneid abweichende Eidesformel[19]) auf Verlangen in der Synagoge in Gegenwart des Rabbiners[20]) ausschwören mußte.

II. Noch engere Grenzen wurden der Anwendung des mosaischen Rechts durch die Aufhebung der Gerichtsbarkeit des Landrabbiners gezogen, welche in Althessen durch die Verordnung vom 14. Mai 1816[21]), in den übrigen Landestheilen durch das Organisations-Edikt vom 29. Juni 1821 erfolgte[22]). Seitdem kommt bei allen Rechtsverhältnissen der Juden unter den I. 1 bis 3 erwähnten Ausnahmen das allgemeine Landesrecht zur Anwendung. Jüdische Religionsvorschriften dürfen nie als Vorwand gebraucht werden, um sich irgend einer gesetzlichen Verbindlichkeit zu entziehen[23]).

---

des Beischlafs gleichgeachtet. O. A. G. Erk. 1825 bei Strippelmann Ehesch. S. 200.

15) Landt. Absch. 1731. § 12 (N. S. I. 301). Juden-O. 1739. § 11, 1749. § 8. Min. A. vom 24. Dez. 1821.

16) Juden-O. 1739. § 17, 1749. § 13.

17) Das. § 13.

18) Reichskammergerichts-O. 1548. XVIII. Tit. 86.

19) Sammthofgerichts-O. 1673. XX. 13 (L. O. III. 36).

20) O. A. G. Erk. 1769 bei Kopp Handb. V. 507.

21) § 2.

22) § 53.

23) V. Urk. 1831. § 30. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 1. Abs. 2. V. Urk. 1852. § 21.

Insbesondere gilt dies von den Vorschriften wegen der Sabbathsfeier, wenn gleich darauf von den Gerichten schonende Rücksicht zu nehmen ist, insoweit es ohne Verletzung bestehender Rechte und ohne Benachtheiligung des öffentlichen Interesse geschehen kann[24]).

III. Eine weitere Beschränkung der Anwendung des mosaischen Rechts erfolgte durch das Gesetz vom 29. Oktober 1848. In Folge dieses Gesetzes trat die Civilehe an die Stelle der Trauung nach jüdischem Ritus[25]), welche bis dahin durch die Rabbinen und deren Gehülfen, in deren Ermangelung aber durch die von der Regierung der Provinz dazu ermächtigten Vorsänger verrichtet wurde[26]). Die Form des Judeneides war schon 1828 auf Grund eines von jüdischen Gelehrten eingezogenen Gutachtens[27]) dahin abgeändert[28]), daß der Eid ohne die früher vorgeschriebene Beschwörung des Juden an der gewöhnlichen Gerichts- oder Geschäftsstelle ohne Assistenz eines Rabbiners oder israelitischen Religionslehrers, jedoch nach außergerichtlicher Belehrung über die Bedeutung des Eides durch den Rabbiner oder einen von der Provinzialregierung dazu ermächtigten Religionslehrer[29]), nach einer zwar von dem Christeneide verschiedenen, aber von der früher üblichen Fassung ebenfalls abweichenden Formel zu leisten war. Diese Formen wurden 1848 mit der Abänderung beibehalten, daß die Eidesformel bei Juden wie bei allen sonstigen Staatsangehörigen lautet: Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe[30]).

---

24) Insbesondere sollen Vorladungen zum Erscheinen vor Gericht an Sabbathen und jüdischen Festtagen oder Bustagen außer dem Falle dringender Nothwendigkeit nicht erfolgen. V. vom 14. Febr. 1828. § 4, Justiz-Minist.-Beschl. vom 25. Juni 1839.

25) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 10.

26) V. vom 30. Dez. 1823. § 17. Ges. vom 29. Okt. 1833. § 8.

27) Im Ausz. mitgetheilt in der Jurist. Zeitung von Elvers 1830. Nr. 32 u. 33.

28) V. vom 14. Februar 1828. Vgl. V. vom 14. Mai 1816. § 5. Ges. vom 29. Okt. 1833. § 7.

29) V. vom 14. Febr. 1828. § 3. Minist. Beschl. vom 9. Mai 1828. (N. S. I. 561).

30) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 39. Der Annahme des Just. Min. Beschl. vom 30. Juli 1852 bei Strippelmann Gerichtseid I. 299, daß diese gesetzliche Vorschrift für die Bekenner der israelitischen Religion durch V. Urk. 1852. § 20 außer Kraft gesetzt sei, steht entgegen, daß der angeführte § 20 blos von dem Genusse der politischen Rechte handelt (vgl. oben § 50. Note 24), überdies die besondern Rechtsverhältnisse der Israeliten nicht verändert (vgl. § 51. Note 12).

VII. Standesverhältnisse.

§ 57.

1) Der Landesherr und das kurfürstliche Haus.

Der Landesherr als das Haupt des kurfürstlichen Hauses und die Glieder sowohl der regierenden, als der apanagirten Linien desselben richten sich in privatrechtlichen Angelegenheiten zunächst nach dem besondern Privatfürstenrecht des hessischen Fürstenhauses, in Ermangelung von Bestimmungen desselben nach dem gemeinen deutschen Privatfürstenrecht, im Uebrigen nach den allgemeinen Normen des Privatrechts [1]). Das Privatfürstenrecht des Kurhauses beruht theils auf autonomischen Normen, theils auf dem Herkommen. Die anfangs ungeschriebene Hausverfassung wurde zuerst in einigen Beziehungen aufgezeichnet bei der Erbverbrüderung zwischen Hessen und Sachsen (1373) [2]), welcher später Brandenburg beitrat [3]); die darin aufgestellten Normen sind, wie in spätern Familienverträgen anerkannt wurde [4]) nicht blos für das gegenseitige Rechtsverhältniß der erbverbrüderten Häuser, sondern auch für die Rechtsverhältnisse der Glieder des hessischen Fürstenhauses untereinander maßgebend. Die wichtigsten Grundlagen des Privatfürstenrechts des hessischen Gesammthauses sind das Testament Philipps des Großmüthigen vom 6. April 1562 [5]), der Brüdervergleich der Landgrafen Wilhelm, Ludwig, Philipp und Georg vom 29. August 1567 [6]), die Erbeinigung derselben vom 28. Mai 1568 [7]), die Verträge vom 24. September 1627, 23. Januar 1638 und 14. April 1648 [8]). Weitere Ausbildung erhielt die Hausver-

---

1) O. A. G. Erk. 1840 bei Strippelmann II. 109.

2) Bei Estor Elem. p. 66. Moser St. R. XVII. 16. Beck Hess. Staatsrecht I. 12.

3) Vgl. Estor Elem. p. 83.

4) So in der Erbeinigung von 1568. § 4, im Vertrag zwischen Hessen-Kassel und Hessen-Darmstadt vom 23. Januar 1638. § 3 bei Lünig R. A. P. Sp. Cont. 2. IX. 877. Pfeiffer Ueber die Ordnung der Regierungsnachfolge in deutschen Staaten. II. 418.

5) Abgedruckt bei Lünig l. c. p. 776, Schmincke Mon. IV. 577, Beck Hess. Staatsrecht I. 52.

6) Bei Rommel V. Beil. V. S. 112.

7) Daselbst Beil. VI. S. 125, Beck a. a. O. S. 92.

8) Vgl. Rommel VII. 730, VIII. 506, 764. Beck Hess. Staatsrecht I. 157, 178

fassung in der Linie Hessen-Kassel durch das Testament Wilhelms IV. vom 25. Juni 1586[9]), den Familienvertrag vom 12. Februar 1627[10]), das Primogeniturstatut vom 17. März 1628[11]), das Haus- und Staatsgesetz vom 4. März 1817, die Verfassungs-Urkunden vom 5. Januar 1831 und 15. April 1852. Durch die Fremdherrschaft wurde die Geltung der bestehenden Hausgesetze nicht unterbrochen, wenn auch die Ausübung einzelner darauf beruhenden Familienrechte dadurch suspendirt war; nach Beendigung der Fremdherrschaft trat das kurfürstliche Haus in den ganzen Inbegriff der vorhin gehabten Rechte auch der Ausübung nach wieder ein[12]). Die Bestimmungen der Hausgesetze sind für die Glieder des kurfürstlichen Hauses auch dann, wenn dieselben im Auslande sich aufhalten, und auch hinsichtlich des im Auslande belegenen Vermögens verbindlich[13]).

Der Landesherr unterscheidet sich in Privatrechtsverhältnissen von den übrigen Gliedern des kurfürstlichen Hauses nicht allein durch die ihm als dem Chef der fürstlichen Familie und Inhaber des Hausfideikommißvermögens zustehenden Rechte, sondern auch durch diejenigen Vorrechte, welche mit den Hoheitsrechten verbunden sind. Dahin gehören folgende Rechte: 1) Der Landesherr kann bei seinen Gerichten nur in Vermögensangelegenheiten belangt

---

9) Bei Kopp Bruchstücke II. 114.

10) Abdruck derer zwischen dem Hochf. regierenden Hauß Hessen-Cassel und der abgetheilten Fürstl. Rotenburgischen Linie wegen der Quart errichteten Verträge. Kassel 1762. S. 3.

11) Bei Lünig l. c. p. 846, Moser XIII. 143, Familienstaatsrecht I. 144, 320.

12) O. A. G. Erk. vom 7. April 1832 in S. Hessen-Philippsthal g. Staatsanwalt, in Anwendung auf das durch Vermählung einer hessischen Prinzessin im Jahr 1812 erworbene Recht auf Bezug der hausgesetzmäßigen Aussteuer.

13) Ein Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 23. Juli 1819 in S. Herzog von Anhalt-Bernburg g. verwittwete Fürstin zu Anhalt-Bernburg-Schaumburg nimmt an, daß Haus- und Familienverträge deutscher Reichsfürsten von jedem andern Territorialherrn rücksichtlich der in dessen Territorium gelegenen Grundstücke insoweit respektirt werden müssen, als Streitigkeiten über die der fürstlichen Familie daran zustehenden Successionsrechte nicht nach den Landesgesetzen des Territoriums, sondern zuvörderst nach den Haus- und Familienverträgen zu entscheiden sind. Vgl. auch über das zu Corvey errichtete Testament des letzten Landgrafen von Hessen-Rotenburg O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 109.

werden. In Uebereinſtimmung mit der Reichsgeſetzgebung[14]) galt in Heſſen zu Zeiten des deutſchen Reichs der Grundſatz, daß der Landesherr in Sachen des landesherrlichen Vermögens, vertreten durch den procurator fisci oder advocatus camerae, bei den Landesgerichten belangt werden könne[15]); dagegen war dieſen nirgends die Befugniß beigelegt, über rein perſönliche Rechtsverhältniſſe des Landesherrn zu erkennen. Dieſer Grundſatz erlitt nach der Auflöſung des deutſchen Reichs keine Aenderung. Daher ſind auch nach heutigem Recht rein perſönliche Familienverhältniſſe des Landesherrn[16]) und die aus Delikten entſpringenden Forderungsrechte, inſoweit ſie nicht auf Entſchädigung, ſondern auf perſönliche Genugthuung gerichtet ſind, von der Zuſtändigkeit der Landesgerichte ausgeſchloſſen. 2) Die Perſon des Landesherrn als heilig und unverletzlich darf auch wegen Privathandlungen nicht angetaſtet werden. Es folgt hieraus die Ausſchließung der Wechſelſtrenge. 3) Die Beſtimmung des römiſchen Rechts, daß die Privilegien des Fiskus auch dem Staatsoberhaupt und deſſen Gemahlin zukommen[17]), wird nach kurheſſiſchem Gerichtsgebrauch auf den Landesherrn auch in Beziehung auf ſein Privatvermögen und die Hofangelegenheiten für anwendbar erachtet[18]). 4) Der Staatsanwalt vertritt die Landesherrſchaft vor Gericht in Sachen der ſtreitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch im Falle eines Rechtsſtreits derſelben mit dem Staate oder einer öffentlichen Anſtalt, deren Vertretung ſonſt dem Staatsanwalte obliegt[19]). In allen Rechtsſachen, in welchen der Landesherr bei ſeinen Gerichten Recht nimmt, kann der Staatsanwalt zu Kaſſel Namens der Landesherrſchaft vor dem Obergerichte daſelbſt belangt werden; jedoch kann die Klage auch bei einem andern Obergerichte gegen den bei demſelben beſtellten

14) R. A. 1654. § 105, 180. Wahlkapit. XIX. § 6.

15) Edikt vom 26. Nov. 1743. Regul. vom 14. Nov. 1775 (L. O. VII. 173).

16) Vgl. Pfeiffer III. 554, Geſ. vom 11. Juli 1832. § 5.

17) L. 6. § 1. de jure fisci (49, 14).

18) O. A. G. Erk. 1835 in S. Staatsanwalt g. Lennepſchen Kurator, 1838 in S. Staatsanwalt g. Schneider, 1841 in S. Staatsanwalt g. Wolf. Henkel S. 604.

19) Geſ. vom 11. Juli 1832. § 5, 9, 10.

Staatsanwalt angestellt werden, wenn im Bezirke desselben das streitige Rechtsverhältniß entstanden oder die streitige Sache belegen ist[20]). In den gegen die Landesherrschaft anhängigen Prozessen erscheint dieselbe selbst als Partei, der Staatsanwalt nur als ihr prozessualischer Vertreter[21]); daher liegen die prozessualischen Eide dem Landesherrn ob, welcher jedoch zur Ausschwörung nicht allein von Nebeneiden, sondern auch von Haupteiden sich eines Bevollmächtigten zu bedienen berechtigt ist; wird der Staatsanwalt zur Eidesleistung Namens des Landesherrn substituirt, so bedarf er dazu einer Spezialvollmacht desselben[22]). In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche den Untergerichten jetzt auch in Ansehung des landesherrlichen Vermögens und der Verträge des Landesherrn zusteht[23]), ist der Staatsanwalt zwar ohne Vollmacht kraft seines Amts zur Vertretung der Landesherrschaft vor Gericht befugt; diese Befugniß erstreckt sich aber nicht auf den Abschluß der Rechtsgeschäfte[24]), welcher vielmehr nur dem Landesherrn selbst zusteht, insoweit nicht Behörden oder Beamte von demselben zum Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte oder im Allgemeinen zum Abschluß von Rechtsgeschäften einer bestimmten Art ermächtigt sind. Angelegenheiten, welche Familienverträge und das Privatfürstenrecht des kurfürstlichen Hauses betreffen, gehören zum Geschäftskreise des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten und des kurfürstlichen Hauses[25]) und unterliegen nicht den für die Behandlung

---

20) Ges. vom 11. Juli 1832. § 5. Prov. Ges. vom 22. Juli 1851. § 6, § 54. Nr. 1. Die Bestimmung des § 5 des erstern Gesetzes ist nicht geändert durch § 4. Satz 2 des Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848, welcher blos eine Modifikation des § 3 des Ges. vom 11. Juli 1832 in Folge der veränderten Gerichtsorganisation bezweckt.

21) Ges. vom 11. Juli 1832. § 5. Satz 2. Eine Anwendung dieses Grundsatzes auf die Berechnung der Restitutionsfrist, welche regelmäßig erst von der dem Landesherrn zu Theil gewordenen Kenntniß der betreffenden Verfügung beginnt, bei Strippelmann IV, 2, 68.

22) O. A. G. Erk. vom 26. September 1835 in S. Lennepscher Kurator g. Staatsanwalt. Wagner Ger. V. § 422. Note e und g.

23) Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 8 und 23. Ueber das ältere Recht vgl. Reg. A. vom 23. Nov. 1744, V. vom 29. Juni 1821. § 44, St. M. A. vom 30. Jan. 1829.

24) Nach Analogie des O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 1, 90.

25) V. vom 29. Juni 1821. § 28. Nr. 1.

der Staatsangelegenheiten verfassungsmäßig bestehenden Vorschriften[26]).

Die übrigen Glieder des kurfürstlichen Hauses haben zwar keinen Antheil an den Vorrechten des Landesherrn, genießen aber befreiten Gerichtsstand[27]) und zahlreiche dem öffentlichen Rechte angehörige Privilegien[28]).

2) Adel.

§ 58.

A. Hoher Adel.

Die Standesherrn und deren Familien bilden die am meisten privilegirte Klasse der Unterthanen. Als kurhessische Standesherrn sind die Häupter derjenigen fürstlichen und gräflichen Häuser zu betrachten, welche zu den standesherrlichen Familien im Sinne der deutschen Bundesakte gehören und eine Standesherrschaft, d. h. ein vormals reichsunmittelbares mit Landeshoheit und Reichsstandschaft verbundenes Territorium oder wenigstens einen reellen oder ideellen Theil eines solchen[1]) in Kurhessen besitzen. Dagegen ist die Eigen-

---

26) V. Urk. 1831. § 106 bis 111, 1852. § 81 bis 85. O. A. G. Erk. 1839 bei Strippelmann IV. 2, 69. Note 1.

27) Vgl. hinsichtlich der Civilprozeßsachen V. vom 30. Okt. 1818, vom 29. Juni 1821. § 43, St. M. A. vom 29. Jan. 1827, Ges. vom 24. Juli 1834. § 8, vom 18. Okt. 1834. § 5, prov. Ges. vom 22. Juli 1851. § 54. Nr. 1; hinsichtlich der Strafsachen Landesh. Reskr. vom 31. Okt. 1818 (N S. II. 424), Ges. vom 31. Okt. 1848. § 24, § 59. Nr. 3; hinsichtlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit V. vom 29. Juni 1821 § 44, Ges. vom 31. Okt. 1848. § 8, 23.

28) Insbesondere Landstandschaft V. U. 1831. § 63, 1852. § 41; Exemtion vom Gemeindeverband Gem. O. § 9; Steuerfreiheit Steuer-Koll. A. vom 16. Jan. 1815. § 2, V. U. 1831. § 150, 1852. § 116, Ges. vom 31. Okt. 1833 (I) § 9. Nr. 1; Militärfreiheit Ges. vom 29. Sept. 1848. § 1; Einquartierungsfreiheit V. vom 19. Jan. 1799. § 10; Portofreiheit V. vom 29. Juni 1816. § 16; Chaussee- und Brückengeldfreiheit Ges. vom 31. Okt. 1833 (III) § 6.

1) Der Fürst von Isenburg-Büdingen und der Graf von Solms-Rödelheim sind als kurhessische Standesherrn anerkannt, obgleich jener nur ein ideelles Sechstel des Orts Rückingen, dieser nur die ideelle Hälfte des Orts Praunheim in Kurhessen besitzt. Edikt vom 29. Mai 1833. § 1 und 13. Landt. Verhandl. 18§§. I. Nr. 6. Beil. 16.

schaft eines kurhessischen Standesherrn von dem Wohnsitze unabhängig. Die besondern Rechtsverhältnisse der kurhessischen Standesherren sind auf der durch die Bundesgesetzgebung und die K. Bayerische Deklaration vom 19. März 1807 [2]) gegebenen Grundlage in umfassender Weise durch ein landesherrliches, ohne landständische Mitwirkung, aber nach vorgängiger Verständigung der Staatsregierung mit den Standesherrn erlassenes Edikt vom 29. Mai 1833 [3]) und außerdem in einzelnen Beziehungen durch Gesetze geordnet. Nachdem den Standesherrn die in der Staatsgewalt begriffenen höhern Regierungsrechte schon durch die Bundesgesetzgebung entzogen waren, wurden auch die nach dem Edikt von 1833 ihnen verbliebenen niedern Regierungsrechte sammt der Gerichtsbarkeit und Polizei durch die spätere kurhessische Gesetzgebung aufgehoben [4]). Die hiernach den Standesherrn noch belassenen Vorrechte bestehen in dem befreiten Gerichtsstande in Civil-, Straf- und Vormundschaftssachen [5]) und in einzelnen dem öffentlichen Rechte

---

2) D. B. Akte Art. 14. Komp. Best. vom 12. Juni 1817. § 4. Nr. 3, § 5. Nr. 1 und 2. W. Schl. Akte Art. 63. Die Bayerische Deklaration gilt auch in Kurhessen als eine von den Gerichten von Amts wegen zu berücksichtigende gesetzliche Norm. O. A. G. Erk. 1840 bei Strippelmann II. 33.

3) G. S. 1833. S. 113. Das Edikt hat die Natur einer landesherrlichen Verordnung; die Zustimmung der Standesherren verleiht demselben nicht die Natur eines Vertrags, sondern hat nur die Bedeutung eines Verzichts auf Anfechtung des Edikts wegen Verletzung der Bundesgesetze. Der durch Min. A. vom 31. Jan. 1840 (G. S. 1840. S. 3) publizirte Bundesbeschluß vom 23. Sept. 1839, wonach „das Edikt als alleinige Norm für den Rechtszustand der kurhessischen Standesherrn aufrecht zu erhalten ist", bezieht sich lediglich auf die durch eine Beschwerde der Standesherrn zur Entscheidung der Bundesversammlung gebrachte Frage, ob die Abänderung des § 21. des Edikts durch die §§ 40, 50, 63 und 92 der Gemeinde-Ordnung vom 23. Okt. 1834 eine Verletzung der standesherrlichen Rechte enthalte.

4) Ges. vom 13. Nov. 1849. Min. A. vom 20. Dez. 1849. Die Staatsregierung motivirte den Gesetzentwurf wegen Aufhebung dieser Rechte, von dem § 35. Abs. 1 der d. Grundrechte absehend, durch theils abgeschlossene, theils dem Abschluß nahe gebrachte Verhandlungen mit den Standesherrn. Landt. Verh. 1849. I. Beil. 23.

5) Vgl. hinsichtlich der Civilsachen V. vom 1. Mai 1818, Edikt § 14, prov. Ges. vom 22. Juli 1851. § 54. Nr. 3, St. M. A. vom 29. Jan. 1827, Ges. vom 24. Juli 1834. § 8, vom 18. Okt. 1834. § 5; Ausnahmen im Ges. vom 29. Febr. 1832. § 6, vom 23. Juni 1832. § 64, 77, vom 25. Okt. 1834

angehörigen Privilegien[6]). Im Gebiete des Privatrechts kommt in Ermangelung von Bestimmungen des Edikts zunächst das besondere Recht der betreffenden standesherrlichen Familie zur Anwendung. Die Hausverfassung der standesherrlichen Familien beruht theils auf autonomischen Normen, theils auf dem Herkommen. Die Bestimmungen der Bundesakte über das Recht der Autonomie der Standesherrn[7]) haben in dem standesherrlichen Edikt[8]) eine weitere Ausbildung erhalten. Insbesondere ist die Vorschrift der Bundesakte, daß die autonomischen Verfügungen der Standesherrn über ihre Güter und Familienverhältnisse dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen, folgendermaßen näher bestimmt worden: a) Diese Vorschrift erstreckt sich nicht allein auf die zu errichtenden neuen, sondern auch auf die schon bestehenden autonomischen Normen. b) Die Vorlage geschieht bei ersteren zum Zweck der landesherrlichen Bestätigung, bei letztern zum Anerkenntniß ihrer Gültigkeit durch den Landesherrn. Dieser Unterscheidung ist der Sinn beizulegen, daß die vor der Mediatisirung errichteten, an sich rechtsgültigen autonomischen Normen ohne weitere Bestätigung in Gültigkeit bleiben, sofern sie keine mit der kurhessischen Staatsverfassung unvereinbare oder auf ehemalige, durch die Mediatisirung untergegangene Verhältnisse sich beziehende Bestimmungen enthalten[9]), dagegen die nach der Mediatisirung er-

---

§ 4, vom 30. Okt. 1834. § 6, 18, vom 26. Aug. 1848. § 14. Hinsichtlich der Strafsachen vgl. V. vom 1. Mai 1818. § 8, Edikt § 15, 16, Ges. vom 31. Okt. 1848. § 24, § 59. Nr. 3. Hinsichtlich der Vormundschaftssachen vgl. V. vom 1. Mai 1818. § 4, 5, Edikt § 18, Ges. vom 31. Okt. 1848. § 23, hinsichtlich der übrigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Edikt § 17, aufgehoben durch Ges. vom 31. Okt. 1848. § 8, 23.

6) Insbesondere Landstandschaft, V. U. 1831. § 63, 1852. § 41; Theilnahme an der Bezirksrathswahl, Prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 11; Exemtion vom Gemeindeverband, Edikt § 30, Gem. O. § 9; Grundsteuerprivileg, V. vom 10. Dez. 1823, Edikt § 26; Zollbefreiung, Edikt § 27; Militärfreiheit, Edikt § 11, Ges. vom 29. Sept. 1848. § 1; Einquartierungsfreiheit, Edikt § 29; Chaussee- und Brückengeldfreiheit innerhalb der Standesherrschaft, Ges. vom 31. Okt. 1833 (III) § 6, Edikt § 28; ausgezeichnete Ehrenrechte u. s. w.

7) B. A. Art. 14. c. Nr. 2.

8) Edikt § 12.

9) Kön. Bayr. Deklar. vom 19. März 1807 A. Nr. 12 und die zur

richteten gleich den Statuten von Korporationen oder Gemeinden der landesherrlichen Bestätigung zu ihrer Gültigkeit bedürfen. Bei neuerrichteten autonomischen Normen erscheint die Staatsregierung befugt, die nachgesuchte Bestätigung nach freiem Ermessen zu gewähren oder zu versagen; dagegen steht den Standesherrn in Ansehung der bei der Mediatisirung schon vorhandenen gegen die Staatsregierung ein nöthigenfalls durch Beschwerde bei der Bundesversammlung[10]) verfolgbares Recht auf Anerkenntniß der Gültigkeit derselben zu, insoweit nicht die Bestimmungen derselben aus staatsrechtlichen Gründen ihre Geltung verloren haben. Von selbst versteht es sich, daß neue Familienstatuten der landesherrlichen Bestätigung nur insoweit bedürfen, als sie vom gemeinen Landesrecht oder frühern Hausgesetzen abweichen. c) Die Kundmachung der autonomischen Normen geschieht nach erfolgter Vorlage derselben bei dem Landesherrn durch das Ministerium der Justiz vermittelst Mittheilung derselben an die Gerichte als Normen bei Beurtheilung einschlagender Fälle, wenn nicht eine öffentliche Kundmachung wegen des Inhalts[11]) für angemessen befunden wird. d) Die Kognition der Gerichte über die verbindende Kraft der ihnen von dem Justiz-Ministerium mitgetheilten oder öffentlich kundgemachten autonomischen Normen ist dadurch beschränkt, daß die Anerkennung der Gültigkeit derselben durch den Landesherrn eine dem Urtheil der Gerichte nicht unterliegende Regierungshandlung bildet. Da aber diese Anerkennung nur darüber einen Ausspruch enthält, daß aus staatsrechtlichen Verhältnissen kein Grund sich ergebe, den von der standesherrlichen Familie getroffenen Einrichtungen, deren sonstige Rechtsgültigkeit vorausgesetzt, die rechtliche Wirksamkeit abzusprechen, so wird dadurch die richterliche Beurtheilung der Gültigkeit derselben in Ansehung ihrer Entstehung und ihres Inhalts im Uebrigen nicht ausgeschlossen. Als Norm dieser Beurtheilung sind die Grundsätze der frühern deutschen Ver-

---

authentischen Interpretation dieser Bestimmung erlassene Kön. Bayr. V. vom 25. Mai 1807 (Bayr. Reg. Blatt XXIII. S. 889).

10) Komp. Best. vom 12. Juni 1817. § 5. Nr. 2.

11) Namentlich hinsichtlich der eine Beschränkung der Eigenthumsrechte enthaltenden Bestimmungen.

fassung in dem standesherrlichen Edikte ausdrücklich anerkannt. e) Ueber die Fortdauer der Gültigkeit der Familienobservanzen enthält das standesherrliche Edikt so wenig eine Bestimmung, wie die Bundesakte. Nach Analogie der Bestimmungen desselben hinsichtlich der Familienverträge ist anzunehmen, daß Observanzen, welche zur Zeit der Mediatisirung in Kraft waren, den Gerichten nicht als Rechtsnorm dienen können, so lange nicht von Seiten der Staatsregierung ein Anerkenntniß der Gültigkeit derselben erfolgt ist[12]).

Mit der Staatsgewalt haben die Standesherren die Rechte des Fiskus, insbesondere die Fiskalprivilegien verloren. Die Behörden, welche die Standesherrn zur Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten unter der Benennung Rentkammern oder Domänenkanzleien zu bestellen nach dem standesherrlichen Edikte berechtigt sind[13]), erscheinen nicht als Repräsentanten einer juristischen Person, sondern als Mandatare. Daher sind Klagen nicht gegen diese Behörden, sondern gegen die Standesherrn selbst zu richten[14]), Prozeßvollmachten von den Letztern selbst auszustellen, sofern sie nicht ihre Verwaltungsbehörden im Allgemeinen zur Bestellung von Anwälten in ihrem Namen ermächtigt haben[15]), die standesherrlichen Verwaltungsbehörden nur unter den Beschränkungen, unter welchen überhaupt Mandatare vor Gericht auftreten dürfen, und kraft Vollmacht der Standesherrn zur Betreibung von Rechtssachen für dieselben vor Gericht berechtigt[16]), und Eide regelmäßig von den Standesherrn selbst auszuschwören[17]), von welcher Regel jedoch die Ausnahme stattfindet, daß dieselben zur Ausschwörung von Nebeneiden sich eines Bevollmächtigten bedienen dürfen, wogegen es nicht als eine weitere Ausnahme, sondern als Anwendung der allgemeinen prozessualischen Grundsätze über die Ausschwörung des

---

12) Vgl. über diese Frage Eichhorn Einl. § 64.

13) Edikt § 32.

14) V. vom 1. Mai 1818. § 3. Edikt § 14 c.

15) V. vom 11. April 1821, O. A. G. Erk. 1827 bei Strippelmann IV. 2, 53, Edikt § 14 c.

16) Edikt § 14 c. vgl. mit V. vom 17. November 1829.

17) Ueber die Form der Eidesleistung vgl. O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III. 444.

Eides durch dritte Personen anzusehn ist, wenn das standesherrliche Edikt bestimmt, daß die Standesherren hinsichtlich der zur regelmäßigen Verwaltung ihrer Rentkammern oder Domänenkanzleien und Rentereien gehörenden Gegenstände einen jeden Eid durch denjenigen ihrer Diener ableisten lassen dürfen, von dessen Handlungen die Rede ist, oder welcher vermöge seiner Dienststellung und Wissenschaft zur Ableistung des in Frage stehenden Eides vorzugsweise im Stande und dazu bereit ist[18]). Die Befugniß der standesherrlichen Verwaltungsbehörden zur Vertretung der Standesherrn beim Abschluß von Rechtsgeschäften ist nach den Grundsätzen vom Mandat zu bemessen und von dem Umfang der denselben ertheilten Verwaltungsvollmacht abhängig. Dasselbe gilt von der Befugniß derselben, Namens der Standesherrn Besitz zu erwerben; die standesherrlichen Rentkammern erscheinen im Allgemeinen ermächtigt, in Beziehung auf Sachen, welche von ihnen als zum standesherrlichen Vermögen gehörig in Anspruch genommen werden, Besitzhandlungen vorzunehmen, durch welche sofort Besitz für den Standesherrn erworben wird, ohne daß es auf die Absicht desselben, von der fraglichen Sache Besitz zu ergreifen, oder auf die Genehmigung der Besitzergreifung von Seiten desselben ankäme[19]).

B. Niederer Adel.

§ 59.

a) Der Adel als Stand.

Der Adelsstand wird nach den auch in Kurhessen geltenden Grundsätzen des gemeinen Rechts entweder durch Geburt oder durch Verleihung erworben. Die Verleihung des Adels durch den Landesherrn kann sowohl erblichen, als persönlichen Adel zum Gegenstande haben und bedarf der Kontrasignatur des Vorstandes des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten und des kurfürstlichen Hauses, zu dessen Geschäftskreis die Standeserhöhungen gehören[1]). Verleihung des Adels an kurhessische Unterthanen von Seiten eines

18) Edikt § 14 e.
19) O. A. G. Erk. 1849 bei Heuser Ann. I. 173.
1) V. vom 29. Juni 1821. § 28. Nr. 3.

auswärtigen Souverains erlangt erſt durch die landesherrliche Genehmigung für das Inland Wirkſamkeit[2]). Alle während der feindlichen Beſetzung der kurheſſiſchen Lande verliehenen Standeserhöhungen ſind nach der Wiederherſtellung des Kurſtaats für ungültig erklärt worden[3]). Der Adel begründet die Befugniß zur Führung der Adelsprädikate und Wappen, die Schriftſäſſigkeit, die Freiheit vom kirchlichen Eheaufgebot[4]), das Recht der Haustrauung und Haustaufe[5]), übrigens aber weder politiſche, noch privatrechtliche Vorrechte. Insbeſondere hat der Adel nach kurheſſiſchem Recht weder das ausſchließliche Recht zum Erwerb von Rittergütern[6]) oder Lehn[7]) oder zur Errichtung von Familienfideikommiſſen[8]), noch die Rechtswohlthat der Kompetenz[9]), noch die Befugniß, gerichtliche Eide durch Stellvertreter ausſchwören zu laſſen[10]). Der Adel geht verloren durch Verzicht[11]) oder zur Strafe wegen entehrender Vergehn zufolge Urtheils des zuſtändigen Strafgerichts[12]). Unter dem Adel ſelbſt unterſcheiden ſich mehrere Gruppen beſtimmter Familien durch die ihnen ertheilten an beſtimmten Grundbeſitz gebundenen Vorrechte, welche als Ueberreſte früherer politiſcher Berechtigung erſcheinen, nämlich die zur ehemaligen Reichsritterſchaft, zur altheſſiſchen und ſchaumburgiſchen Ritterſchaft gehörigen Familien, welchen gewiſſe adelige Familien der Provinz Hanau angereiht worden ſind.

---

2) Vgl. E. G. R. P. vom 31. Aug. 1787 (L. O. VII. 186), die landesherrliche Einwilligung zur Erhebung in den Reichsadelſtand betr., und V. vom 29. Juni 1821. § 28. Nr. 3.

3) Reg. A. vom 31. Dez. 1813.

4) Pfeiffer Kirchenrecht § 210.

5) Daſelbſt § 157, 219. Min. Beſchl. vom 26. Aug. 1854 bei Heuſer Ann. I. 894.

6) Lennep L. R. S. 569.

7) Ledderhoſe in Zepernick Anal. jur. feud. II. 203.

8) Kopp Handb. Vorrede S. XI, XVII.

9) Dec. Cass. I. 154. „Nobiles non qua tales sed qua vasalli in Hassia beneficio competentiae gaudent“.

10) O. A. G. Erk. 1761 bei Kopp Handb. I. 109.

11) Ueber die Frage, ob die Betreibung bürgerlicher Gewerbe Verzicht auf den Adel enthalte vgl. Schaumb. Pol. O. Kap. 43. S. 367.

12) Die Befugniß der Strafgerichte, den Verluſt des Adels als Strafe zu erkennen, ergiebt ſich aus V. vom 11. Januar 1830. § 5 und iſt neuerdings ausgeübt durch Gen. Audit. Erk. g. Loßberg 1852.

§ 60.

b) Die Reichsritterschaft.

Die zur vormaligen Reichsritterschaft gehörigen Familien, welche unter kurhessische Souverainetät gelangt sind, befinden sich im Genuß der ihnen durch die Bundesgesetzgebung [1]) zugesicherten Rechte mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit und Ortspolizei, deren Aufhebung im Wege der Gesetzgebung erfolgte [2]). Die besondern Rechte derselben genießen den Schutz der Landesverfassung [3]); der Genuß dieser Rechte erscheint bedingt durch den Besitz eines in der Matrikel der Reichsritterschaft aufgeführten, im kurhessischen Staatsgebiete gelegenen Gutes oder wenigstens eines ideellen Theils eines solchen. Die umfassende Regelung der besondern Rechtsverhältnisse der zur vormaligen Reichsritterschaft gehörigen Familien durch ein Edikt ist, obgleich in Aussicht gestellt [4]), bisher nicht erfolgt. Die Vorrechte derselben gehören größtentheils dem öffentlichen Rechte an [5]). Der befreite Gerichtsstand derselben ist aufrecht erhalten, jedoch nur in Sachen der streitigen Civilgerichtsbarkeit [6]). Die Auslegung, welche Art. 14. der deutschen Bundesakte in Ansehung der Autonomie der Standesherrn durch das Edikt vom 29. Mai 1833 erhalten hat, findet analoge Anwendung auf das durch dieselbe bundesgesetzliche Bestimmung dem vormals reichsunmittelbaren Adel zugesicherte Recht der Autonomie. Mit dem Untergange der Korporationsverfassung der Reichsritterschaft sind alle hierauf beruhenden Rechte, namentlich das Retraktrecht, erloschen; an der Korporation der althessischen und schaumburgischen Ritterschaft haben die Glieder der vormaligen Reichsritterschaft keinen Theil.

---

1) B. A. Art. 14.

2) Ges. vom 13. Nov. 1849. Min. A. vom 20. Dez. 1849. Ueber den Grund der Aufhebung s. § 58. Not. 4.

3) V. Urk. 1831. § 49, 1852. § 35.

4) V. Urk. 1831. § 49.

5) Insbesondere: Landstandschaft, V. Urk. 1831. § 63. Nr. 8 und 9, 1852 § 41. Nr. 12 und 13; Theilnahme an der Bezirksrathswahl, Prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 11. Nr. 1; Exemtion vom Gemeindeverband, Gem. O. § 9; über die Besteuerung vgl. V. vom 10. Dezember 1823.

6) Prov. Ges. vom 22. Juli 1851. § 54. Nr. 4. St. M. A. vom 29. Januar 1827, Ges. vom 24. Juli 1834. § 8, vom 18. Okt. 1834. § 5. Ueber Ausnahmen vgl. die § 58. Note 5 angeff. Gesetze.

§ 61.

c) Die altheſſiſche Ritterſchaft.

Der vormals landſäſſige ritterſchaftliche Adel von Niederheſſen und Oberheſſen ſammt Ziegenhain, Hersfeld und Schmalkalden bildet eine Korporation. Früher gehörte dieſem Korporationsverbande auch derjenige Theil der oberheſſiſchen Ritterſchaft an, welcher bei Theilung des Oberfürſtenthums unter die Landeshoheit von Heſſen-Darmſtadt gekommen war[1]). Nach der Gründung des Rheinbundes wurde aber dadurch, daß die Geſetzgebung ſowohl des Großherzogthums Heſſen[2]) als des Königreichs Weſtphalen[3]) die Adelskorporationen aufhob, der bisherige Verband der Ritterſchaft von Oberheſſen Kaſſeler und Darmſtädter Antheils aufgelöſt und ſpäter nicht wiederhergeſtellt. Dagegen erfolgte nach der Auflöſung des Königreichs Weſtphalen die Wiederherſtellung der ritterſchaftlichen Verfaſſung in Altheſſen[4]). Die beſondern Rechte der altheſſiſchen Ritterſchaft genießen den Schutz der Staatsverfaſſung[5]). Die Grundlagen derſelben ſind theils die von dem Landesherrn genehmigten Statuten der Ritterſchaft[6]), theils landesherrliche Verordnungen, unter denen der Landtagsabſchied von 1527[7]) und die fürſtlichen Reſolutionen vom 2. Oktober 1655[8]) beſonders erheblich erſcheinen. Die altheſſiſche Ritterſchaft beſteht aus beſtimmten, in einer Matrikel verzeichneten adeligen Familien. Hierzu gehören a) diejenigen Familien, welche von Alters her und insbeſondere zur Zeit Philipps des Großmüthigen zur heſſiſchen Ritterſchaft gerechnet wurden, insbeſondere alle diejenigen, welche

---

1) Neben-Abſchied vom 14. April 1648 und Vertrag vom 6. Aug. 1650 bei Ledderhoſe Kl. Schr. II 64.

2) Großh. Heſſ. Deklaration vom 1. Dez. 1807. § 1.

3) Weſtph. Conſtitution Art. 11 und 12, Bull. 1808. I 13.

4) Reg. A. vom 29. Auguſt 1814, V. vom 27. Dez. 1814.

5) V. Urk. 1831 § 50. mit der Beſchränkung „nach dem Inhalte der „Statuten, welche von der Staatsregierung genehmigt und von den Landſtänden „den Beſtimmungen der Verfaſſung entſprechend befunden ſein werden". V. Urk. 1852 § 35. ohne dieſe Beſchränkung.

6) Die Statuten vom 25. April. 1834. finden ſich Landt. Verhandl. 1836. I Beil. 34 abgedruckt.

7) Bei Eſtor Kl. Schr. III 57. Vgl. Ledderhoſe Kl. Schr. II 5.

8) N. S. I 63. Vgl. Rommel IX. 177.

in die 1763 aufgestellte „Designation der unzweifelhaft altadeligen unter der hessischen Ritterschaft recipirt- und derselben incorporirten Familien" aufgenommen worden sind[9]); b) die in die Ritterschaft auf rechtsgültige Weise aufgenommenen Familien. Zur Aufnahme bedarf es eines nach Stimmenmehrheit zu fassenden Beschlusses der gesammten Ritterschaft und landesherrlicher Genehmigung; zur Aufnahme geeignet sind nur diejenigen, welche sich zur christlichen Religion bekennen, aus einem adeligen Geschlecht zu Schild und Helm geboren[10]), von untadelhaften Sitten und Eigenthümer eines in der ritterschaftlichen Gütermatrikel verzeichneten oder eines sonstigen, einen Reinertrag von wenigstens 800 Thlr. gewährenden, in Folge von Lehns- oder Fideikommißqualität mit Ausschluß der weiblichen Deszendenz im Mannsstamm vererblichen Gutes sind[11]). Mitglieder der Ritterschaft sind diejenigen Personen männlichen Geschlechts, welche entweder a) von väterlicher Seite durch Erzeugung, beziehungsweise Geburt in einer rechtmäßigen Ehe aus einer Familie der altheſſischen Ritterschaft abstammen, ohne Rücksicht auf den Stand der Mutter, oder b) in die Ritterschaft auf rechtsgültige Weise aufgenommen sind. Die Ausübung der ritterschaftlichen Rechte aber ist bedingt durch den Besitz oder Mitbesitz eines in der Gütermatrikel der Ritterschaft aufgeführten Gutes; während des Nichtbesitzes immatrikulirten Grundeigenthums ruht das Recht der Theilnahme an den Abstimmungen der Ritterschaft; der Besitz eines ideellen Antheils am Gute genügt zur Erhaltung dieses Rechtes[12]). Die altheſſische Ritterschaft zerfällt dem Her-

9) Dieser Grundsatz wurde durch den Kaufunger Visitations- und Rechnungsabschied vom 1. Aug. 1769. (bei Ledderhose Kl. Schr. I 135) mit dem Zusatze angenommen, daß den in die Designation nicht aufgenommenen Familien, welche etwa seit 1509 bis 1568 das Recht auf Landtagen zu erscheinen gehabt, die desfallsige anderwärte Legitimation vorbehalten bleibe.

10) Von diesem Erforderniß kann der Landesherr einen Neugeadelten dispensiren, sofern derselbe in einer rechtmäßigen Ehe erzeugt oder geboren ist.

11) Statuten § 2, 4, 5. Hiermit ist das ältere Statut von 1736. (bei Ledderhose I 138.) abgeändert, welches neben der adeligen Geburt zu Schild und Helm sowohl auf väterlicher, als mütterlicher Seite vier Ahnen erforderte, desgleichen die Bestimmung der Relig. Assek. Akte § 12. und des Landtagsabschieds vom 11. Januar 1755, wonach protestantische Konfession Bedingung der Aufnahme war. Ueber das ältere Recht vgl. Ledderhose I 32.

12) Statuten § 2, § 12 c. Ledderhose Kl. Schr. I 32.

kommen gemäß nach den fünf Hauptflüssen, welche Altheſſen durchſtrömen, in die Stromsbezirke der Fulda, Diemel, Schwalm, Werra und Lahn; einem jeden Stromsbezirke ſteht ein Stromsdeputirter vor, welcher auf fünf Jahre gewählt wird. Vorſtand der geſammten Ritterſchaft iſt der Erbmarſchall, deſſen Amt in der Familie der Freiherrn von Riedeſel erblich iſt[13]). Die Vorrechte der Ritterſchaft[14]) ſtehn theils der Korporation, theils den einzelnen Mitgliedern derſelben zu. Die Vorrechte der letztern Art wurden zum Theil nach der Auflöſung des Königreichs Weſtphalen nicht wiederhergeſtellt[15]), zum Theil ſpäter aufgehoben[16]) und gehören, ſoweit ſie noch fortbeſtehn, lediglich dem öffentlichen Rechte an[17]). Die Mitglieder der Ritterſchaft haben zwar, was die Statuten ausdrücklich anerkennen, die Befugniß zur Errichtung von Familienfideikommiſſen, Kreditvereinen und Studien-Benefizien[18]); es iſt aber hierin ein Vorrecht vor andern Ständen nicht zu erkennen, und weder hieraus, noch aus der unbeſtrittenen Gültigkeit der die Erbfolge bei den Stammgütern oder Familienfideikommißgütern des ritterſchaftlichen Adels regelnden Familienverträge oder Familienobſervanzen die Annahme zu rechtfertigen, daß demſelben das Recht der Autonomie zuſtehe. Die Rechte, welche der Ritterſchaft als Korporation zukommen, ſind die Landſtandſchaft[19]) und

---

13) Näheres über die Verfaſſung der Ritterſchaft bei Estor Comit. p. 67, Kuchenbecker Erbhofämter S. 38, Ledderhoſe Kl. Schr. I 29, Statuten §§ 13 und fgg.

14) Ueber die Vorrechte der Rittergüter vgl. Buch II Kap. 1.

15) Dahin gehört insbeſondere die Patrimonialgerichtsbarkeit. Vgl. die Reklamation der Ritterſchaft wegen der ihr entzogenen Vorrechte vom 25. April 1816. in Landt. Verh. 1816. Abth. IV. S. 111.

16) Zu den aufgehobenen Vorrechten gehört insbeſondere die Tafelfreiheit, vgl. Ledderhoſe Kl. Schr. III 246, V. vom 21. April 1824. § 6; die Militär dienſtfreiheit, vgl. V. vom 17. September 1816 § 3, Rekr. Geſ. vom 10. Juli 1832 § 1. und die ſpätern Rekrutirungsgeſetze; der befreite Gerichtsſtand, das im Falle der Veräußerung ritterſchaftlicher Güter an Perſonen von bürgerlichem oder bäuerlichem Stande den Mitgliedern der Ritterſchaft eingeräumte Näherrecht vgl. V. vom 14. Mai 1805. (L. O. VIII. 241.) und V. vom 3. Aug. 1822.

17) Insbeſondere Exemtion vom Gemeindeverbande, Gem. O. §. 9 Theilnahme an der Bezirksrathswahl, Prov. Geſ. vom 7 Juli 1851. § 11.

18) Statuten § 11.

19) Vgl. über das ältere Recht Estor Com. p. 67, Ledderhoſe Kl. Schr.

und die juristische Persönlichkeit[20]). Die Vertretung der Ritterschaft als juristischen Person liegt dem Erbmarschall und den Stromsdeputirten ob. Sie vertreten dieselbe namentlich vor Gericht und stellen Namens derselben die Prozeßvollmachten aus[21]). Das Korporationsvermögen besteht in dem von Philipp dem Großmüthigen der Ritterschaft geschenkten vormaligen Kloster zu Kaufungen und Stift zu Wetter sammt Allem, was später hinzugekommen ist oder künftig noch dazu erworben werden wird[22]), wozu namentlich die bei der Aufnahme neuer Mitglieder zu entrichtenden Receptionsgelder gehören, welche zur Vermehrung der Stiftsrevenüen verwendet werden sollen[23]).

Die Rechte der im Großherzogthum Hessen ansässigen oberhessischen Ritterschaft an dem Korporationsvermögen der althessischen Ritterschaft sind gegen Entschädigung aufgehoben[24]). Durch die Gesetzgebung des Königreichs Westphalen wurden alle Stifter aufgehoben, und das Vermögen derselben mit den Staatsdomänen vereinigt[25]). Nach der Wiederherstellung des Kurstaates aber wurden die aufgehobenen Stifter wiederhergestellt und vollständig in den Besitz ihres verlorenen Grundvermögens wieder eingesetzt, zu welchem Zwecke alle Veräußerungen der den erwähnten Stiftern gehörigen Güter für nichtig, und die Käufer für verpflichtet erklärt wurden, dieselben ohne Anspruch auf Ersatz des bezahlten Kaufgeldes, nur vorbehaltlich des Ersatzes wegen etwaiger noch vorhandenen nützlichen Ver-

---

I 29; über das neuere Recht V. Urk. 1831 § 63, Ges. vom 5. April 1849, V. Urk. 1852 § 41.

20) Ueber das ältere Recht vgl. Rommel IX. 197, Landt. Verh. 1836. II Beil. 284. S. 6.

21) Statuten § 18.

22) Statuten § 7. Ueber die Frage, ob das Vermögen der Stifter Kaufungen und Wetter der Substanz nach der Ritterschaft gehört, oder ob dasselbe eine mit selbstständiger Persönlichkeit versehene Stiftung zum Besten der Mitglieder der Ritterschaft bildet, vgl. Landt. Verh. 1836. II Beil. 284. S. 10.

23) Statut vom 15. Aug. 1736. Nr. 2. bei Ledderhose Kl. Schr. I 138. Statuten § 5, 12.

24) Staatsvertrag zwischen Westphalen und Hessen-Darmstadt vom 3. Juni 1810 Art. 3, bei Martens Suppl. V. 272, und Staatsvertrag zwischen dem Kurfürstenthum und Großherzogthum Hessen vom 30. Dezember 1816. bei v. Zangen Verfassungsgesetze deutscher Staaten I 738.

25) Kön. Dekret vom 1. Dez. 1810, Bull. 1810. III 361.

wendungen, an die rechtmäßigen Eigenthümer zurückzugeben[26]). Die Verwaltung des ritterſchaftlichen Korporationsvermögens wird unter landesherrlicher Oberaufſicht von drei durch die Ritterſchaft aus ihrer Mitte zu wählenden, dem Landesherrn zur Beſtätigung zu präſentirenden Obervorſtehern beſorgt[27]). Die Zuſtändigkeit derſelben iſt auf Verwaltungshandlungen beſchränkt; Veräußerungen der Subſtanz der Stiftsgüter können von ihnen nur mit Zuſtimmung des Erbmarſchalls und der fünf Stromsdeputirten vorgenommen werden, mit Ausnahme der dem Stifte wegen Schuldforderungen gerichtlich zugeſchlagenen Immobilien, über welche die Obervorſteher allein frei verfügen[28]). Die Verwaltung der Obervorſteher iſt beſchränkt durch den Stiftungszweck; die Stiftsrevenüen waren urſprünglich zur Dotirung ritterſchaftlicher Fräulein beſtimmt; ſpätere Statuten genehmigten die Verwendung zu ſtändigen Beiſteuern an arme Fräulein und Wittwen aus der Ritterſchaft, ſowie ausnahmsweiſe zu unſtändigen Beiſteuern für dürftige Perſonen[29]). Eine ohne Mitwirkung der Ritterſchaft erlaſſene und von derſelben niemals anerkannte landesherrliche Verordnung, wonach die Stiftsrevenüen auch zur Ausſtattung vermögensloſer Töchter der nicht zur altheſſiſchen Ritterſchaft gehörigen einundzwanzig älteſten Großkreuze und Commandeurs des Hausordens vom goldenen Löwen und zwölf älteſten Ritter des kurfürſtlichen Militärverdienſtordens, ſowie zu ſtändigen Steuern an hülfsbedürftige Töchter und Wittwen der genannten Ordensglieder verwendet werden ſollten[30]), erſcheint durch die Verfaſſungs-Urkunde von 1831 beſeitigt[31]). Das Stift Kaufungen und Wetter iſt als eine Stiftung zu milden Zwecken anzuſehn. Es genießt daher die Vorrechte milder Stiftungen[32])

---

26) V. vom 23. September 1814.

27) Urſprünglich waren es vier Obervorſteher, zwei aus dem Niederfürſtenthum, zwei aus dem Oberfürſtenthum, Landt. Abſch. 1527. Der aus der oberheſſiſchen Ritterſchaft Darmſtädter Antheils gewählte Obervorſteher fiel weg in Folge der in Note 2, 3 und 24 erwähnten Veränderungen. Ledderhoſe I 23.

28) Statuten § 27.

29) Näheres hierüber bei Ledderhoſe Kl. Schr. II 5 u. fgg.

30) V. vom 24. April 1822.

31) V. Urk. 1831 § 138. vgl. mit § 155.

32) O. A. G. Erk. 1842. bei Pfeiffer VIII. 213.

und unterliegt dem Verbote der Veräußerung an die todte Hand[33]). Das Verwaltungsrecht der Obervorsteher ist durch das landesherrliche Oberaufsichtsrecht, welches Landgraf Philipp der Großmüthige bei Gründung des Stiftes sich und seinen Regierungsnachfolgern vorbehielt[34]), und welches durch landesherrliche Kommissare unter der obern Leitung des Ministeriums des Innern ausgeübt wird[35]), insofern beschränkt, als dieselben zur Veräußerung von Stiftsgütern, mit Ausnahme der dem Stifte wegen Schuldforderungen zugeschlagenen Immobilien[36]), sowie zum Erlaß von Forderungen, welche den Betrag von fünfzig Kammergulden übersteigen[37]), der landesherrlichen Genehmigung bedürfen. Zur Ausleihung von Kapitalien bedürfen die Obervorsteher landesherrlicher Genehmigung nicht, wenn es sich um Darlehn an amtssässige inländische Schuldner auf inländische Hypotheken handelt[38]).

§ 62.

d) Die schaumburgische Ritterschaft.

Der vormals landsässige ritterschaftliche Adel der Grafschaft Schaumburg bildete auch nach dem Anfall derselben an Hessen eine von der althessischen Ritterschaft verschiedene Genossenschaft. Die Verfassung derselben beruht, soviel bekannt, nicht auf Statuten, sondern lediglich auf dem Herkommen. Die Rechte der schaumburgischen Ritterschaft, welche nach dem Anfall der Grafschaft an Hessen bestätigt wurden[1]), bestanden blos in der Theilnahme an den Landtagen der Grafschaft Schaumburg und den Rechten der schaumburgischen Landstände[2]). Eine Gemeinschaft der Ritterschaft

33) E. G. R. Pr. vom 16. Januar 1748 (L. O. V. 191), Reg. A. vom 9. März 1786, Reg. Reskr. vom 17. Juli 1786, V. vom 28. Juli 1789. § 12.

34) Landt. Absch. 1527. Das Oberaufsichtsrecht wurde ehemals von beiden hessischen Linien gemeinsam ausgeübt; vgl. Ledderhose Kl. Schr. II. 9. Diese Gemeinschaft erlosch durch die in Note 2, 3 u 24. erwähnten Veränderungen. Ueber den Umfang des Oberaufsichtsrechtes: Strippelmann VI. 100.

35) V. vom 29. Juni 1821. § 24. Statuten § 26.

36) Statuten § 27.

37) Vgl. die bei Ledderhose II. 17. Note 12. angeff. Bestimmungen.

38) Ledderhose II. 14.

1) Privileg vom 17. Juli 1649. bei Ledderhose II. 158.

2) Vgl. Ledderhose II. 116.

der Grafschaft Schaumburg hessischen und lippischen Antheils bestand in der Gemeinsamkeit der Landtage[3]) und, als diese außer Uebung gekommen war, nur noch in der gemeinsamen Abhörung der Rechnungen über die Scheffelschatzabgabe[4]), welche jetzt aufgehoben ist[5]). Die besondere landständische Verfassung der Grafschaft Schaumburg ging in Folge der Verfassungs-Urkunde von 1831 in der allgemeinen landständischen Verfassung des Kurstaates auf. Daneben wurden zwar die Landstände der Grafschaft Schaumburg in der Eigenschaft von Bezirksräthen bis zur allgemeinen Einführung dieses Instituts beibehalten[6]), verloren aber diese Bedeutung durch die allgemeine Einführung desselben[7]). Somit sind alle Rechte weggefallen, welche der schaumburgischen Ritterschaft als einem Bestandtheile der schaumburgischen Landstände zustanden. Dagegen sind derselben andere dem öffentlichen Rechte angehörige Vorrechte eingeräumt[8]). Aus dem bisher Angeführten ergiebt sich, daß die schaumburgische Ritterschaft nur eine Vereinigung zum Zweck der Ausübung politischer Rechte ist, dagegen kein genügender Grund vorliegt, ihr juristische Persönlichkeit im privatrechtlichen Sinne zuzuschreiben. Daher erscheint weder der zur Besorgung der gemeinsamen Angelegenheiten der Ritterschaft berufene ritterschaftliche Deputirte[9]), noch der Landsyndikus befugt, Namens der

3) Nebenabschied vom 12. Aug. 1647. § 3. bei Ledderhose II. 225.

4) Ledderhose I 130.

5) Landt. Absch. vom 19 Aug. 1841. § 5.

6) Landt. Absch. vom 9. März 1831. § 5. Nr. 1.

7) Ges. vom 31. Okt. 1848. (G. S. 1848. S. 237.) Prov. Ges. vom 7. Juli 1851.

8) Insbesondere Landstandschaft, V. Urk. 1831. § 63. Nr. 7, aufgehoben durch Ges. vom 5. April 1849, wiederhergestellt durch V. Urk. 1852. § 41. Nr. 11; Exemtion vom Gemeindeverband, Gem. O. § 9; Theilnahme an der Bezirksrathswahl, prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 11.

9) Vgl. über diese Stelle Ledderhose I. 120, Ges. vom 16. Februar 1831. § 7. Durch OAGErk. vom 24. März 1852. in S. von Bardeleben g. Staatsanwalt wurde angenommen, daß die im Jahr 1845. erfolgte Bestellung eines ritter- und landschaftlichen Deputirten in der Grafschaft Schaumburg wegen § 5. Satz 1. des Landt. Absch. vom 9. März 1831. nur auf den Zeitraum bis zur Einführung des Instituts der Bezirksräthe zu beziehen sei, daher nach dem Erscheinen des Gesetzes vom 31. Okt. 1848. so wenig von einer Fortsetzung des Dienstverhältnisses, als von einem Gehaltsbezuge die Rede sein könne. Vgl. dagegen Ges. vom 13. April 1852. § 7. (G. S. 1852. S. 21).

Ritterschaft vor Gericht aufzutreten oder Rechtsgeschäfte abzuschließen. Das Vermögen der adligen Fräuleinstifter Fischbeck und Obernkirchen[10]) kann nicht als Korporationsvermögen der schaumburgischen Ritterschaft betrachtet werden.

§ 63.

c) Der starkbegüterte Adel der Provinz Hanau.

Der starkbegüterte Adel der Provinz Hanau, welcher weder zur Reichsritterschaft gehörte, noch eine eigene ritterschaftliche Korporation bildete, ist als eine besondere Klasse des kurhessischen Adels anzusehn, weil er seit der Verfassungs-Urkunde von 1831 in Ansehung gewisser dem öffentlichen Rechte angehörigen Vorrechte[1]) dem ritterschaftlichen Adel von Althessen und Schaumburg gleichgestellt wurde. Als starkbegütert werden diejenigen adeligen Gutsbesitzer angesehn, welche ein Gut von wenigstens dreihundert Ackern (Morgen) Feld oder Gartenland und Wiesen besitzen[2]). Das Verzeichniß der in diese Klasse gehörigen Familien ist durch den Landtagsabschied vom 9. März 1831 festgestellt[3]) und dergestalt geschlossen, daß Adlige, welche später ein Gut von dem angegebenen Umfange in der Provinz Hanau erworben oder zusammengebracht haben, der den Erstern beigelegten Vorrechte dadurch nicht theilhaftig werden.

§ 64.

3) Schriftsässigkeit.

Der Begriff der Schriftsässigkeit oder Kanzleisässigkeit entstand in Folge der Errichtung kollegialischer Landesgerichte nach dem Vorbilde des Reichskammergerichts[1]). Man bezeichnete seitdem die der Gerichtsbarkeit dieser höheren Gerichte in erster Instanz

---

10) Vgl. Ledderhose I 163.

1) Insbesondere Landstandschaft, V. Urk. 1831. § 63. Nr. 9, 1852. § 41. Nr. 13; Exemtion vom Gemeindeverbande Gem. O. § 9; Theilnahme an der Bezirksrathswahl, Prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 11.

2) Wahlgesetz vom 16. Febr. 1831. § 6. Nr. 4.

3) § 16. (G. S. 1831. S. 99).

1) Vgl. oben § 19. Note 5.

unterworfenen Perſonen und Güter als ſchriftſäſſig im Gegenſatze zu den der Gerichtsbarkeit der landesherrlichen Aemter, Patrimonialgerichte und Stadtgerichte unterworfenen Amtsſäſſigen. Schon die älteſten heſſiſchen Hofgerichtsordnungen[2]) unterſcheiden eine zweifache Art von Schriftſäſſigkeit, die perſönliche und die dingliche. Die Schriftſäſſigkeit der Güter erſtreckte ſich, ohne Rückſicht auf den Stand des Gutsbeſitzers, auf diejenigen Rechtsſtreite, welche dingliche Klagen oder actiones in rem scriptae zum Gegenſtande hatten, und auf diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche dingliche Rechte an den fraglichen Gütern betrafen[3]). Die Schriftſäſſigkeit der Perſonen erſtreckte ſich auf alle Zweige der Gerichtsbarkeit, nämlich auf alle Klagen gegen Schriftſäſſige, auf alle dieſelben betreffenden Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einſchließlich der Verträge, bei welchen einer der Kontrahenten ſchriftſäſſig war[4]), und auf die peinlichen Unterſuchungsſachen inſofern, als die zur Unterſuchung gezogenen Schriftſäſſigen die Niederſetzung eines judicium honoratum zu fordern berechtigt waren[5]). Die Schriftſäſſigkeit der Perſonen erlangte auch für das materielle Privatrecht Bedeutung, indem die Geſetzgebung bei mehreren Rechtsinſtituten einen Unterſchied zwiſchen Schriftſäſſigen und Amtsſäſſigen einführte[6]). Dieſe Bedeutung der Schriftſäſſigkeit beſteht auch gegenwärtig größtentheils noch fort, obwohl der befreite Gerichtsſtand, welcher ſchon im Königreich Weſtphalen und Großherzogthum Frankfurt aufgehoben, nach der Wiederherſtellung des Kurſtaats aber wiedereingeführt war[7]), ſpäter

---

2) Hofgerichts O. 1524. § 12.

3) Das Nähere im Buch. II. Kap. 1.

4) Reg. A. vom 23. November 1744.

5) Vgl. den Vergleich vom 29. Oktober 1655. im Abdruck der wegen der Rotenb. Quart errichteten Verträge Kaſſel 1762. S. 57.

6) Vgl. a) Edikt vom 18. Febr. 1724, Fürſtl. Reſkr. vom 18. Sept. 1727. und Konſ. A. vom 12. Aug. 1749. wegen der Form der Eheverlöbniſſe; b) Kontr. O. vom 9. Januar 1732. § 11. wegen der Wechſelfähigkeit; c) Juden O. vom 21. Jan. 1749. § 22. und Dec. Cass. I. 12. wegen der Forderungen jüdiſcher Gläubiger; d) V. vom 17. März 1767. § 27. wegen des ehelichen Güterrechts; e) V. vom 19. November 1773. § 2. wegen der geſchwiſterlichen Abfindungen.

7) Reg. A. vom 10. Januar 1814. Nr. 4.

für die Schriftsässigen aufgehoben worden ist [8]). Die Aufhebung desselben, sowie mancher anderen dem öffentlichen Rechte [9]) und dem Civilprozeßrechte [10]) angehörigen Vorrechte der Schriftsässigen hatte keineswegs die gänzliche Beseitigung des Begriffs der Schriftsässigkeit zur Folge. Vielmehr besteht dieselbe mit allen denjenigen Wirkungen noch fort, deren Aufhebung durch Gesetz nicht erfolgt ist.

Die ältesten Hofgerichtsordnungen bezeichnen nur die Prälaten, den Adel und die Stadtgemeinden als schriftsässig [11]), mithin solche Personen, welche vordem den Centgerichten nicht unterworfen und nur vor dem höheren Landgerichte der Landgrafen Recht zu nehmen schuldig waren [12]). Eine Erweiterung des Begriffs der Schriftsässigkeit erfolgte durch den Gerichtsgebrauch unter Billigung der Gesetzgebung [13]), indem die mit gelehrten Richtern besetzten oberen Gerichte in Uebereinstimmung mit den damals allgemein verbreiteten, auch in die Reichsgesetzgebung [14]) übergegangenen Ansichten die Doktoren und die fürstlichen Räthe dem Adel gleichstellten. Die spätere Gesetzgebung erweiterte den Umfang der Schriftsässigkeit noch mehr, indem sie alle Literaten und einen großen Theil des Beamtenstandes für schriftsässig erklärte [15]) und die Gesammtheit der Schriftsässigen unter der dem römischen Rechte entlehnten Bezeichnung der Honoratioren (personae honoratiores) begriff [16]).

---

8) V. vom 29. Juni 1821. §§ 43, 44, 46. Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. §§ 8, 23. Prov. Ges. vom 22. Juli 1851. § 54.

9) Insbesondere Militärfreiheit, V. vom 17. Sept. 1816. § 3; Freiheit vom Einzugsgeld, O. A. G. Erk. vom 8. Juni 1776. (L. O. VI 866); Freiheit von Handdiensten zum Landwegebau, V. vom 4. Januar 1746. § 3 u. s. w.

10) Insbesondere hinsichtlich der Eidesbelehrung U. G. O. 1732. IV. § 13.

11) Hofgerichts-O. 1500. Art. 7. (L. O. I 31), 1524. Art. 12. (das. 43).

12) Vgl. Kopp Ger. V. I 266. Bemerkenswerth und aus dem Zusammenhange der Landtage und Landgerichte zu erklären ist die Erscheinung, daß ursprünglich die Personen für schriftsässig erklärt wurden, welchen das Recht der Landstandschaft zustand.

13) Sammthofgerichts-Ordn. 1673. VIII. § 2.

14) R. Absch. 1500. Tit. 23. § 6—8, R. Pol. O. 1577. Tit. 11. § 2. Tit. 12.

15) U. G. O. 1732. I. § 2, Han. Hofger. O. 1747. X. § 2—4, Han. U. G. O. 1764. IV. § 2.

16) Die Nachweisung dieses Sprachgebrauchs aus der Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts bei Wittich Delin. II. 34.

Schriftſäſſig ſind daher: 1) Der Adel in allen ſeinen Abſtufungen. 2) Die Literaten. Hierher gehören alle diejenigen, welche eine akademiſche Würde erlangt haben; ſodann nicht allein diejenigen, welche eine ausſchließliche und öffentlich anerkannte literariſche Thätigkeit ausüben [17]), ſondern zufolge der in der heſſiſchen Praxis angenommenen Auslegung des Begriffs Literaten alle, welche ein akademiſches Studium zurückgelegt haben [18]). Erſt nach vollendetem akademiſchen Studium tritt die Schriftſäſſigkeit ein; Studirende ſind, wenn ſie nicht aus einem ſonſtigen Grunde Schriftſäſſigkeit genießen, in den vor das akademiſche Gericht nicht gehörigen Sachen amtsſäſſig [19]). Als ein die Schriftſäſſigkeit begründendes akademiſches Studium kann nicht ein jeder Aufenthalt auf einer Univerſität zum Zwecke des Beſuchs akademiſcher Vorleſungen, ſondern nur ein ſolches Studium angeſehen werden, welches als weſentliche Vorbedingung des gewählten Berufs erſcheint [20]), und ſelbſt ein ſolches Studium dann nicht, wenn es nur die Vorbereitung zu einem Berufe bezweckt, welchem die Schriftſäſſigkeit abgeſprochen iſt [21]). Auch ausländiſche Literaten genießen Schriftſäſſigkeit [22]). Die von einem Inländer im Auslande erworbenen akademiſchen Würden werden im Inlande nicht anerkannt [23]); dies hindert nicht, einen ſolchen als Literaten für ſchriftſäſſig anzuſehen. 3) Die höheren Hof-, Militär- und Civilſtaatsdiener. Die Hofdienerſchaft des kurfürſtlichen Hauſes iſt ſchriftſäſſig bis zu den Hofoffizianten einſchließlich, während die Livree- und übrigen Hofbedienten amts-

---

17) Ueber dieſe beſchränkende Auslegung des Begriffs Literaten vgl. das in der Allgem. juriſt. Zeitung von Elvers und Bender 1828. S. 323 mitgetheilte Göttinger Fakult. Gutachten.

18) O. A. G. Erk. 1820. bei Pfeiffer I. 321. St. M. A. vom 31. Dez. 1824. No. 2.

19) U. G. O. 1732. a. a. O. Han. U. G. O. a. a. O. § 4.

20) Erörterungen über den Begriff eines akademiſchen Studiums bei Strippelmann V. 490.

21) Z. B. Wundärzte und Thierärzte, Allerh. Beſchl. vom 2. März 1825. (N. S. I. 329); Notare, Not. O. vom 30. Okt. 1744. § 1; Apotheker, V. vom 22. Dez. 1824. Tarif III. 3.

22) U. G. O. 1732. a. a. O. Han. U. G. O. a. a. O.

23) Edikt vom 12. Juni 1731. § 6. (L. O. IV. 53). Reg. A. vom 9. Juni 1815. Nr. 2. O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. I. 725.

fässig sind[24]). Derselbe Unterschied findet bei der Dienerschaft der Häupter und Mitglieder der standesherrlichen Familien statt[25]). Offiziers und Militärbeamte von Offiziersrang sind schriftsässig, amtssässig alle sonstigen Militärpersonen vom Feldwebel, diesen einschließlich, abwärts[26]). In Ansehung der Civilstaatsdiener fehlte es früher in Althessen an einem festen Merkmal zur Unterscheidung der schriftsässigen und amtssässigen Diener, während in Hanau die gesetzliche Bestimmung, daß alle landesherrlichen Diener hohen und niedern Standes schriftsässig seien[27]), durch den Gerichtsgebrauch nur auf die durch landesherrliches Reskript angestellten Diener bezogen wurde[28]). In Althessen erfolgten landesherrliche Entscheidungen über die Schriftsässigkeit oder Amtssässigkeit einzelner Dienststellen[29]); im Uebrigen befolgte man den Grundsatz, die mit Schriftsässigen im Range gleichgestellten Personen ebenfalls für schriftsässig anzusehen[30]), wofür die vom Landesherrn erlassenen Rangordnungen[31]) den Maßstab abgaben. Im Anschluß an diese ältere Auffassung wird der in einigen Gesetzen[32]) für einzelne Fälle angenommene Grundsatz, daß die Uebertragung eines in der Rang-Ordnung vom 10 August 1821 angeführten Amtes oder Titels die Schriftsässigkeit begründe, gegenwärtig durch den Gerichtsgebrauch in allen Landestheilen als eine allgemein anwendbare Regel betrachtet. Nur die Rangordnung von 1821, nicht die spätern Rangordnungen vom 26 November 1834 und 20 April 1854 erscheinen für die Schriftsässigkeit maßgebend[33]). Diejenigen Staatsdiener, welchen

---

24) V. vom 28. April 1818; vgl. V. vom 18. März 1802. § 5.

25) Reg. A. vom 18. Januar 1819.

26) V. vom 23. April 1821. § 2.

27) Han. Hofger. O. X. § 2, Han. U. G. O. IV. § 1.

28) Bericht des Hofgerichts zu Hanau, gebilligt durch E. G. R. P. vom 31. Okt. 1815.

29) Vgl. die Zusammenstellungen bei Wittich l. c. p. 35, Kulenkamp in den Anm. zur R. S. I. 326, Wagner G. V. § 17, 23.

30) Wittich l. c.

31) Ueber die ältern Rangbestimmungen vgl. die Uebersicht in L. O. III 10; ferner Rang. O. vom 3. Nov. 1800. (L. O. VII. 860), vom 15. Mai 1803. (L. O. VIII. 120).

32) V. vom 22. Dez. 1824. Tarif Nr. II. V. vom 31. Dez. 1824. Nr. 1 und 2.

33) Kulenkamp (R. S. I. 328. Anm. 41.) und ein Erk. des O. G. zu

die Schriftsässigkeit durch ältere Bestimmungen ausdrücklich beigelegt worden ist, erscheinen auch dann als schriftsässig, wenn dieselben in die Rangordnung von 1821 nicht aufgenommen worden sind[34]). Auch Fremde, welche im Ausland höhere Aemter bekleiden, gelten als schriftsässig nach Analogie der für die inländischen Diener bestehenden Bestimmungen[35]). Dagegen sind die während der feindlichen Besetzung der kurhessischen Lande verliehenen Aemter, Titel und Standeserhöhungen nicht geeignet, die Schriftsässigkeit zu begründen, weil dieselben von der kurhessischen Regierung nicht anerkannt worden sind[36]). Von den Gemeindebeamten erscheinen nur die Bürgermeister der Residenz und der Provinzialhauptstädte wegen des ihnen in der Rangordnung von 1821 beigelegten Ranges schriftsässig. Dagegen erscheint die gesetzliche Bestimmung, welche den amtsführenden Bürgermeistern aller Städte in Althessen Schriftsässigkeit beilegt[37]), nicht mehr anwendbar, seitdem das darin vorausgesetzte Bürgermeisteramt in seiner damaligen Gestalt durch die Gemeindeordnung von 1834 beseitigt worden ist. 4) Die durch erbliches oder persönliches Privileg für schriftsässig erklärten Personen. Die einem Gute zustehende Schriftsässigkeit begründete keineswegs die persönliche Schriftsässigkeit des Gutsbesitzers[38]). Ein Privileg,

---

Kassel vom 3. Juli 1827. in S. Philippsohnscher Kur. g. Schimmel gehen von der Ansicht aus, daß auch die im Nachtrag zur Rang. O. von 1821. vom 30. April 1827. aufgeführten Aemter die Schriftsässigkeit begründen. Diese Ansicht erscheint richtig wegen § 1. der V. vom 28. April 1818, auf die späteren Rangordnungen aber nicht anwendbar.

34) Z. B. Aktuare, auch wenn sie nicht studirt haben, Reg. A. vom 15. Mai 1820; die Subalternen der obern Kollegien mit Ausnahme der Pedellen und Kanzleiboten, die Landmesser und Steuer-Rektifikatoren, G. R. V. vom 19. Okt. und 16. Nov. 1773, V. vom 31. Dez. 1824. Nr. 3; die mit Sitz und Stimme bei den Bergämtern versehenen Berg-, Hütten-, Fabrik- und Salzwerks-Offizianten, Min. Beschl. vom 27. Juni 1827. (N. S. I. 326).

35. U. G. O. 1732. I. § 2, Han. Hofg. O. X § 4, Han. U. G. O. IV. § 2, V. vom 22. Dez. 1824. Tarif Nr. IV. 1.

36) O. A. G. Erk. vom 3. März 1827. in S. Crepon. g. Crepon. Reg. A. vom 31. Dez. 1813.

37) U. G. O. 1732. I. § 2. Han. Hofg. O. und U. G. O. a. a. O. zählen die Bürgermeister nicht zu den Schriftsässigen.

38) O. A. G. D. 1805. in S. Stockhard g. Keppel. E. G. R. P. vom 22. Febr. 1805. Duysing Ann. Heft 7. S. 32. Aus der Bestimmung der U. G. O. 1732. I. § 2, daß „Bauern und welche auf dem Lande von contri-

welches einem Gute Schriftsässigkeit beilegt, ist im Zweifel zufolge beschränkender Auslegung blos von der dinglichen Schriftsässigkeit zu verstehen, zumal dann, wenn das Gut zur Zeit der Verleihung des Privilegs im Besitze eines Adeligen oder aus einem sonstigen Grund Schriftsässigen sich befand [39]). Die in einem Leihebrief dem Leihebeständer von der Landesherrschaft beigelegte persönliche Schriftsässigkeit ist im Zweifel als ein persönliches Privileg anzusehn, welches einem dritten Erwerber des Gutes nicht zukommt; die Genehmigung des Verkaufs an einen Dritten von Seiten der Leiheherrschaft enthält nicht die Uebertragung des Privilegs der Schriftsässigkeit auf den Käufer, zumal wenn die Leiheherrschaft zur Zeit der Genehmigung des Verkaufs die Landeshoheit, welche sie vormals zur Verleihung des Privilegs der Schriftsässigkeit berechtigte, nicht mehr besitzt [40]). Die dem Besitzer eines schriftsässigen Guts beigelegte persönliche Schriftsässigkeit dauert auch nach der Aufhebung der dinglichen Schriftsässigkeit als ein selbstständiges mit dem Besitze des Guts verbundenes Recht fort.

Die Schriftsässigkeit hat die Natur eines Privilegs. Die Vermuthung streitet daher bis zum Beweise eines die Schriftsässigkeit begründenden Umstands für die Amtssässigkeit [41]). Die Schriftsässigkeit des Mannes erstreckt sich auch auf die Ehefrau und Wittwe [42]), auf die Kinder, welche, so lange sie nicht einen selbstständigen Stand ergriffen haben, selbst nach Beendigung der väterlichen Gewalt die Schriftsässigkeit des Vaters genießen [43]), endlich auf den Nachlaß, so lange derselbe nicht von einem amtssässigen Erben erworben worden ist [44]). Dagegen theilt das Gesinde nicht die Schriftsässigkeit der Dienstherrschaft [45]). Für die Fortdauer

---

„buabelem Ackerbau ihre Nahrung suchen" amtssässig sein sollen, kann man nicht folgern, daß denen, welche auf dem Lande vom Ackerbau leben, blos wegen der Kontributionsfreiheit ihrer Ländereien das Privileg der Schriftsässigkeit zukomme. O. A. G. Erk. vom 3. Sept. 1836. in S. Stuckhard g. Stuckhard.

39) Vgl. die in Note 38 angef. O. A. G. Entsch. von 1836.

40) O. A. G. Erk. vom 1. Dez. 1838. in S. Koch g. Peppler.

41) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer I. 171.

42) Reg. Reskr. vom 13. Dez. 1804. (L. O. VIII. 217).

43) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 9.

44) O. A. G. Erk. 1845. in S. Elias g. Wagnerschen Kurator.

45) Reg. A. vom 18. Febr. 1819. Ueber das ältere Recht vgl. Dec. Cass. I. 157, V. vom 18. März 1802. § 4.

der einmal begründeten Schriftſäſſigkeit ſtreitet die Vermuthung bis zur Darlegung von Thatſachen, welche die Aufhebung derſelben begründen[46]). Solche Thatſachen ſind: 1) Verluſt des Adels. 2) Verluſt des Amtes, welches die Schriftſäſſigkeit begründet, inſofern damit der Verluſt der Amtsehre verbunden iſt. Daher hat die Amtsentſetzung (Kaſſation), dagegen weder die Strafe der einfachen Dienſtentlaſſung[47]), noch die Penſionirung, Verabſchiedung[48]) und Aufhebung der Stelle[49]) den Verluſt der Schriftſäſſigkeit zur Folge. 3) Verheirathung einer Schriftſäſſigen an einen Amtsſäſſigen und Ergreifung eines die Amtsſäſſigkeit begründenden Standes durch das vor erlangter Selbſtſtändigkeit den Stand des Vaters theilende Kind eines Schriftſäſſigen. 4) Der Betreibung eines bürgerlichen Gewerbes durch einen Schriftſäſſigen wurde nach älterem Rechte[50]) die Bedeutung beigelegt, daß dadurch nur der befreite Gerichtsſtand in den das Gewerbe betreffenden und dahin einſchlagenden Sachen hinwegfalle, die Schriftſäſſigkeit in ihren ſonſtigen Wirkungen aber nicht aufgehoben werde. Letzteres iſt jetzt als allgemeine Regel anzuſehen, nachdem die früher in Anſehung der Gewerb-Angelegenheiten angenommene Ausnahme durch die Aufhebung des befreiten Gerichtsſtandes ihre Bedeutung verloren hat.

---

46) O. A. G. Erk. vom 3. Mai 1834. in S. Sangmeiſter g. Wolf.

47) A. M. Kerſting I. 351. Note 1. Vgl. dagegen Pfeiffer VI. 640.

48) Landesherrl. Reſol. vom 8. Juni 1764. (N. S. IV. 497). E. G. Kr. P. vom 26. März 1805. (L. O. VIII. 227). O. A. G. Erk. vom 3. Mai 1834. in S. Sangmeiſter g. Wolf, einen verabſchiedeten Offizier betr.

49) O. A. G. Erk. vom 11. Nov. 1833. in S. Weber g. Fuchs.

50) O. A. G. Erk. 1776. bei Pfeiffer Grenzen der Civ. Patr. Jurisdiktion S. 693. E. G. Kr. Pr. vom 18. Okt. 1789. (L. O. VII. 370). Reg. Reſkr. vom 14. Okt. 1797. und 1. Aug. 1799. Zu den bürgerlichen Gewerben, welche die Schriftſäſſigkeit ausſchloſſen, wurde weder der Betrieb der Oekonomie auf eigenen Grundſtücken, O. A. G. Erk. 1845. in S. Sundheim g. Cnyrim, noch die Branntweinbrennerei, Reg. Reſkr. vom 1. Aug. 1799, noch die Beſchäftigung als Künſtler, O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 9, gerechnet. Ein Literat, welcher eine Domänenpachtung übernommen, wurde durch O. A. G. Erk. vom 17. Oktober 1848. in S. Biermann g. Witzel für ſchriftſäſſig erklärt.

§ 65.

4) Amtssässigkeit.

Der Begriff der Amtssässigkeit, welcher sich durch den Gegensatz der Schriftsässigkeit (§. 64) von selbst bestimmt, ist im Privatrecht insofern von Bedeutung, als hinsichtlich mancher Rechtsinstitute andere Rechtsnormen für Amtssässige als für Schriftsässige gelten [1]). Dagegen ist die Unterscheidung der Amtssässigen in den Bürgerstand und Bauernstand in Ansehung des Privatrechts bedeutungslos, wenn gleich in manchen Beziehungen des öffentlichen Rechts, insbesondere hinsichtlich der Landstandschaft, der Gemeindeverfassung, der zur bürgerlichen Nahrung gehörigen Gewerbe und des Zunftwesens, dieser Unterschied noch fortbesteht. Den Amtssässigen als solchen stehen keine Vorrechte zur Seite; dagegen bestehen ohne Rücksicht auf Amts- oder Schriftsässigkeit theils gemeinrechtliche, theils partikularrechtliche Privilegien für einzelne Berufsstände, namentlich Kaufleute, Landleute, Soldaten.

§ 66.

5) Leibeigenschaft.

Die Leibeigenschaft oder Hörigkeit, welche in älterer Zeit in Hessen und den angrenzenden Ländern bestand [1]), wurde nicht durch allgemeine gesetzliche Vorschriften (Eigenthumsordnungen), sondern durch das Herkommen und Verträge einzelner Eigenthumsherrn mit ihren Leibeigenen geregelt. Sie nahm daher an verschiedenen Orten eine verschiedene, bald mildere, bald strengere Form an. In Niederhessen findet man die Leibeigenschaft schon seit dem Ende des Mittelalters nicht mehr in Uebung [2]), den Unterschied des freien und unfreien Bauernstandes verwischt und nur einzelne Lasten übriggeblieben, welche durch ihren Namen oder ihre Beschaffenheit sich als Ueberbleibsel früherer Leibeigenschaft darstellen. Dahin

---

1) Vgl. den vorigen §. Note 6.

1) Rommel I 123, 225, Anm. 178. zum zweiten Buch. Wippermann Gesch. des Büdinger Waldes I. 5. Zeitschrift des Vereins für hess. Gesch. I. S. 106, II. 2. S. 6.

2) Lennep S. 360. Note 17. Kopp Hdb. VI. 303.

gehören manche Abgaben in Geld oder Naturalien (Leibbeede, Leibzins, Leibhafer, Leibhühner u. dgl.), die nicht auf dem Grundbesitze, sondern auf ganzen Ortschaften oder einzelnen Familien ruhenden ungemessenen Frohnden, und die Sterbfall- oder Besthauptabgabe. Letztere, welche zwar auch als dingliche Last vorkommt, im Zweifel aber für persönlich zu halten ist[3]), tritt nach dem Herkommen bald als Besthauptslösung auf, indem der Berechtigte das beste Stück Vieh beim Tode des Mannes, das beste Stück Kleidung oder Hausrath beim Tode der Frau auswählt und in Natur behält, sofern dasselbe nicht durch Erlegung des durch Taxation ermittelten Werths ausgelöst wird[4]), bald als Besthauptstheidigung, indem anstatt der Naturallieferung des besten Haupts ein für alle Fälle feststehender[5]) oder in jedem einzelnen Falle durch Uebereinkunft mit den Erben, hülfsweise durch arbiträre Bestimmung der Beamten mit Rücksicht auf den Gesammtwerth der Hinterlassenschaft zu bestimmender Betrag[6]) zu entrichten ist. Länger und bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts erhielt sich die Leibeigenschaft in Oberhessen[7]), in der Wetterau[8]) und in den benachbarten kurmainzischen Ortschaften. Der unfreie Stand haftete in der Regel auf den Familien, in welchen er sich vererbte; ausnahmsweise galt an einigen Orten in Oberhessen der Grundsatz „die Luft macht eigen". Die Verpflichtungen der Leibeigenen bestanden hauptsächlich in ständigen und unständigen Abgaben und Frohnden; außerdem befanden sie sich in der Regel insofern in einer persönlichen Abhängigkeit von der Eigenthumsherrschaft, als sie der Gerichtsbarkeit derselben, zuweilen einem nur für Leibeigene bestimmten

---

3) Ges. vom 26. Aug. 1848. § 13.

4) V. vom 6. Juni 1738. § 16, 17. (N. S. II. 34).

5) Das. § 18. So das Hainrecht (in Speckswinkel; vgl. Ulrich Pr. de jure mortuarii in Hassia ejusque specie nomine Hainrecht ins. Marb. 1769.

6) Greben-O. 1739. XLI. § 3. Lennep S. 516.

7) Waldschmidt D. de hom. propr. Hass. 1716. Gaertner Med. I. 70: De hom. propr., praesertim Hassiae nostrae superioris. Estor Kl. Schr. I. 239, Bürgerl. Rechtsgel. I § 381. III. § 386.

8) Kopp: Nachricht von denen armen Mannen, gen. die Peterling, in Hessen, der Wetterau und dem Vogelsberg in Kuchenbecker Anal. IX. 65. Kopp Hdb. VI. 301.

Gerichte (Eigengerichte[9]) unterworfen waren und zur Verheirathung, sowie zum Abzuge von den Grundbesitzungen der Herrschaft des Konsenses der Letztern bedurften. Bei dem Abzuge oder der Freilassung mußte an die Eigenthumsherrschaft zur Entschädigung für die ihr mit Aufhebung der Leibeigenschaft entgehenden Vortheile eine Abgabe von bald willkürlichem, bald festem Betrage unter dem Namen Freikaufsgeld oder Manumissionsgeld[10]), bei der Verheirathung eine Abgabe an Geld oder Naturalien unter dem Namen Heirathkonsensgeld, Brauthuhn, Brauthafer u. dgl.[11]) entrichtet werden. Ein Erbrecht der Herrschaft war in Hessen nicht hergebracht[12]), desto allgemeiner aber die Besthauptsabgabe. Auch in der Grafschaft Schaumburg bestand Leibeigenschaft[12a]), welche, minder streng als die westphälische Eigenbehörigkeit, von der hessischen Leibeigenschaft vorzüglich durch das der Landesherrschaft an dem gesammten Nachlasse ihrer Leibeigenen in Ermangelung von Deszendenten, Aszendenten und Geschwistern beigelegte Erbrecht sich unterschied[13]). Der schaumburgischen Ritterschaft war die Gerichtsbarkeit über ihre Leibeigenen (Junkernleute) von der Landesherrschaft zugestanden[14]). Das Recht der Eigenthumsherrschaften, den Konsens zur Heirath der Leibeigenen zu ertheilen, war gesetzlich anerkannt, und das Freikaufsgeld für eine das Meiergut nicht dinglich belastende, sondern persönliche Abgabe erklärt[15]).

Nachdem das gegen Ende des achtzehnten Jahrhunderts in Deutschland hervortretende Streben nach Beseitigung der Leib-

---

9) Z. B. Eigengericht zu Niederweimar, Waldschmidt l. c. p. 45; zu Eysenhausen, Senkenberg Semestr. VIII. Beil. II. S. 30, Kopp Ger. V. I. 349.

10) G. R. V. vom 17. März 1787. (N. S. IV. 64.) Kopp Handb. VI 434.

11) Estor Kl. Schr. I 72, Kuchenbecker Anal. III. 91.

12) Gaertner. Med. I. 80.

12a) Gräbe Nachrichten von der Eigenbehörigkeit und dem Meierrechte in der Grafschaft Schaumbung 1803. Nachträge dazu in Duysing Ann. I. 2, 79. Kopp Hdb. VI. 305.

13) Schaumb. Amts- und Haus-O. § 47. Schaumb. Pol. O. Kap. 14.

14) Privilegien der Prälaten, Ritter und Landschaft der Grafschaft Schaumburg vom 17. Juli 1649; vgl. Lennep S. 780.

15) Schaumb. Amts- und Haus-O. § 30. Landesh. Reskr. vom 23. Juni 1732. Art. 10. (N. S. III. 413).

eigenſchaft in Kurmainz 1787 zur Milderung[16]), in Iſenburg-Birſtein 1794 zur Aufhebung derſelben[17]) geführt hatte, erfolgte während der Fremdherrſchaft die gänzliche Beſeitigung derſelben im Königreiche Weſtphalen[18]), im Fürſtenthum Hanau[19]), endlich im geſammten Umfange des Großherzogthums Frankfurt[20]). Mit der Wiederherſtellung des vaterländiſchen Rechts trat zwar auch in Anſehung der Leibeigenſchaft in Althеſſen, Schaumburg und Hanau das frühere Verhältniß wieder ein. Indem aber dem Bauernſtande die Theilnahme an den Landtagen eingeräumt, und dieſes Zugeſtändniß damit motivirt wurde, daß bei den veränderten Zeitverhältniſſen die Gründe weggefallen ſeien, welche in vergangenen Jahrhunderten den Stand der Bauern als Leibeignen von jedem Antheil an landſchaftlichen Verhandlungen ausſchloſſen[21]), erfolgte von Seiten der Geſetzgebung das Anerkenntniß, daß die Leibeigenſchaft ſchon ſeit geraumer Zeit und ſelbſt im Jahre 1806 nicht mehr in ihrer früheren, die perſönliche Freiheit beſchränkenden Strenge exiſtirt habe, und demgemäß die Unterſcheidung von freien und unfreien Bauern, ſowie alle perſönliche Abhängigkeit der bisherigen Leibeignen vom Eigenthumsherrn hinweggefallen ſei. Dagegen wurde durch dieſes Anerkenntniß die Pflicht zur Entrichtung der aus der Leibeigenſchaft herrührenden Abgaben und Dienſte keineswegs aufgehoben[22]). Dieſer Rechtszuſtand fand eine erneuerte Anerkennung in der Beſtimmung der Verfaſſungs-Urkunde von 1831, daß die Leibeigenſchaft aufgehoben ſei und bleibe, hinſichtlich der

---

16) Mainz. Reg. A. vom 13. Januar, 12. Februar, 25 März, 13. und 15. Juni 1787.

17) Iſenb. Birſt. V. vom 26. März 1794. Das Frohndweſen wurde beibehalten „als nach deutſcher allgemeiner und Unſeres Hauſes eigends vor„liegender Conſtitution und Obſervanz mit dem leibeigenſchaftlichen Zuſtand „außer aller Verbindung ſtehend".

18) Const. Art. 13. Kön. Dekret vom 23. Januar 1808, Bull. 1808. I. 225, und vom 27. Juli 1809, Bull 1809. II. 109.

19) Dekret des Kaiſers Napoleon dd. Madrid den 12. Dezember 1808, für Hanau durch die franzöſiſche Adminiſtrations-Kommiſſion publizirt.

20) Organ. Patent vom 16. Aug. 1810. § 13. Großh. V. vom 7. Februar 1811, Reg. Bl. I. 293.

21) V. vom 27. Dezember 1814. § 8.

22) O. A. G. Erk. 1837. bei Pfeiffer V. 564. und Henkel S. 132.

von ihr herrührenden unständigen Abgaben aber, insoweit sie noch rechtlich fortbestehen, namentlich für die Sterbfälle, im Wege der Gesetzgebung eine anderweite Regelung erfolgen solle[23]). Hiernach blieben die von der Leibeigenschaft herrührenden Abgaben, insoweit sie zur Zeit der Publikation der Verfassungsurkunde noch herkömmlich und nicht durch besondern Titel aufgehoben waren, einstweilen beibehalten[24]).

Das Gesetz vom 26. August 1848. hob endlich alle aus der Leibeigenschaft herrührenden persönlichen Lasten, namentlich die Abgabe für den Freikauf, die Entrichtung der Ehekonsensgelder, den Sterbfall oder das Besthaupt und die Neubauerabgabe ohne Entschädigung der Berechtigten auf[25]). Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf Reallasten, welche auf Grundstücken haften; eben so wenig auf diejenigen, den Einwohnern eines gewissen Bezirks oder bestimmten Klassen derselben ohne Rücksicht auf Grundbesitz obliegenden Dienste und Abgaben, welche durch die Gesetzgebung seit 1831 für ablösbar erklärt und durch das Gesetz vom 26. August 1848 gegen Entschädigung der Berechtigten aufgehoben worden sind[26]), obgleich unter diesen Diensten und Abgaben, welche die Gesetzgebung mit dem Kollektivnamen gutsherrliche bezeichnet, auch solche begriffen sind, deren Ursprung nicht aus einem vogteilichen oder Kolonatverhältnisse, sondern aus der ehemaligen Leibeigenschaft herzuleiten ist[27]).

---

23) V. Urk. 1831. § 25.

24) O. A. G. Erk. 1834 in S. Staatsanwalt g. Nordmeyer, 1837 in S. Staatsanwalt g. Kirchner bei Henkel S. 132, Pfeiffer V. 564.

25) Ges. vom 26. Aug. 1848. § 13.

26) Ges. vom 26. Aug. 1848. § 24. vgl. mit § 13.

27) Bei den meisten Lasten dieser Art wird nicht mehr ermittelt werden können, ob sie in Unfreiheit der Pflichtigen oder in der Vogtei ihren Grund hatten. Eichhorn d. St. und R. Gesch. III. 381. Zeitschr. für Kurh. II. 161. Note 3.

Zweiter Abschnitt.

Juristische Personen.

§ 67.

Allgemeine Lehren.

Die privatrechtliche Existenz der juristischen Personen beruht auf der Fiktion, daß dieselben in der ihnen angewiesenen Sphäre die Eigenschaften eines selbstständigen Rechtssubjekts haben. Der als Rechtssubjekt fingirte Begriff kann sich an ein sichtbares Substrat anschließen oder eine blos ideale Existenz haben. Letzteres ist der Fall bei Staat und Kirche [1]). Das sichtbare Substrat kann in einem Personenverein oder Güterinbegriff bestehen. Hierdurch ergeben sich zwei Hauptarten der juristischen Personen mit sichtbarem Substrat, Korporationen und Stiftungen. Zu ersteren gehören die Gemeinden, Zünfte und Korporationen im engeren Sinn, zu letzteren die piae causae und andere Stiftungen [2]). Als eine besondere Art der juristischen Personen stellen sich diejenigen öffentlichen Anstalten dar, welche weder Korporationen noch Stiftungen sind [3]), sondern, je nachdem sie mit dem Staate, der Kirche oder Gemeinde in Verbindung stehen, eine von diesen abgeleitete, aber selbstständige

1) Mit Recht verwerfen Savigny System II. 245. und Kierulff Civilrecht I. 153 die Auffassung des Staats als Korporation. Ganz unzulässig ist es, ihn mit Göschen Vorles. I. § 62 zu den universitates rerum zu rechnen. Ebensowenig kann die Kirche zu den Korporationen gezählt werden; Puchta in Schneiders Jahrb. 1840. S. 712.

2) Die hereditas jacens wird seit der Ausführung von Savigny II. 363 von den Meisten nicht mehr zu den juristischen Personen gerechnet.

3) Der Begriff der öffentlichen Anstalten, wie er in der kurhessischen Gesetzgebung vorliegt (V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 9, § 59. Nr. 9, § 88. Nr. 13, St. M. A. vom 16. Febr. 1822. § 2, Staatsdienstgesetz vom 8. März 1831. § 1. Nr. 8, Ges. vom 11. Juli 1832, vom 17. Mai 1834, V. vom 2. März 1839, Ges. vom 23. Sept. 1848), umfaßt auch öffentliche Korporationen und öffentliche Stiftungen.

Perſönlichkeit haben [4]). Die Fiktion, welche die juriſtiſche Perſönlichkeit begründet, beruht entweder auf einem allgemeinen, aus Geſetz oder Gewohnheit entſpringenden Rechtsſatze, oder auf einem einer einzelnen Geſellſchaft, Anſtalt oder Stiftung durch einen Akt der Staatsgewalt beigelegten Privileg. Erſteres iſt der Fall bei Staat, Kirche, Gemeinden und Zünften; in allen übrigen Fällen müſſen die Rechte der juriſtiſchen Perſönlichkeit von der Staatsgewalt beſonders verliehen werden, ſei es durch eine ausdrückliche Erklärung oder ſtillſchweigends durch wiſſentliche Duldung der Ausübung dieſer Rechte und thatſächliche Anerkennung derſelben.

Die Rechtsverhältniſſe der juriſtiſchen Perſonen ſind im Allgemeinen nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen zu beurtheilen, jedoch unter Modifikationen, welche ſich aus dem öffentlichen Rechte des Kurſtaats ergeben. Obgleich die Fiktion, welche den juriſtiſchen Perſonen die Eigenſchaft ſelbſtſtändiger Rechtsſubjekte beilegt, blos auf das Privatrecht ſich bezieht, daher die Rechtsfähigkeit derſelben auf Privatrechtsverhältniſſe und zwar Vermögensverhältniſſe [5]) beſchränkt iſt, ſo bildet doch die Exiſtenz der juriſtiſchen Perſonen als Rechtsſubjekte im Bereich des Privatrechts nur eine Seite ihres Daſeins, während ihr Zweck und ihre dadurch beſtimmte Thätigkeit außerhalb dieſes Bereichs liegt und nach privatrechtlichen Regeln nicht beurtheilt werden kann. Das öffentliche Recht, welches dieſe Beziehungen regelt, iſt zugleich von Einfluß auf die privatrechtlichen Verhältniſſe der juriſtiſchen Perſonen, weil die Vermögensfähigkeit nur als Mittel zur Erreichung der Zwecke derſelben dient, daher

---

4) Die Ausſcheidung dieſer öffentlichen Anſtalten als einer eigenen Art juriſtiſcher Perſonen rechtfertigt ſich ſchon dadurch, daß ſie als ſelbſtſtändige Rechtsſubjekte mit den juriſtiſchen Perſonen, von welchen ſie ihre Exiſtenz ableiten, Rechtsgeſchäfte eingehen und Prozeſſe führen können. Vgl. § 71, 75 u. 80.

5) Savigny Syſtem II. 238. Rechte und Verbindlichkeiten, welche Vermögensverhältniſſe zum Gegenſtand haben, aber aus Familienverhältniſſen entſtanden ſind, können auf juriſtiſche Perſonen als Rechtsnachfolger phyſiſcher Perſonen übergehn; z. B. die Pflicht zur Leiſtung von Alimenten auf den Fiskus als Erwerber einer vakanten Erbſchaft. Wenn angenommen wird, daß Injurien gegen moraliſche Perſonen begangen werden können, vgl. Kerſting Strafrecht S. 519, ſo iſt dies dahin zu verſtehen, daß darin eine Beleidigung der phyſiſchen Perſonen, welche Vertreter oder Glieder der moraliſchen Perſon ſind, gefunden werden kann, wogegen der Letztern eine Injurienklage nicht zuſteht.

auch ihre Vermögensverwaltung von dem öffentlichen Rechte beherrscht wird. Dieser Einfluß äußert sich beim Staate insofern, als das Staatsrecht auch für die Vertretung des Staats in Privatrechtsverhältnissen und die Verwaltung des Staatsvermögens die Norm abgiebt, dagegen bei den im Staate bestehenden juristischen Personen insofern, als die Entstehung und Auflösung derselben, sowie die Aenderung ihrer Verfassung die staatliche Genehmigung voraussetzt, und ihre Wirksamkeit während ihres Bestehens dem Oberaufsichtsrechte des Staates unterliegt.

Neue Gemeinden, Kirchengemeinden und Zünfte können nur mit Genehmigung des Staates entstehen [6]); die solchergestalt entstandenen haben von selbst juristische Persönlichkeit, deren ausdrücklicher Beilegung es nicht bedarf, weil sie ihnen schon vermöge eines allgemeinen Rechtssatzes zukommt. Bei denjenigen juristischen Personen, deren Persönlichkeit nicht auf einem allgemeinen Rechtssatze beruht, ist die Genehmigung des Staats in der Verleihung der Rechte juristischer Personen enthalten [7]). Das Recht, diese zu verleihen, ist ein Ausfluß der Hoheitsrechte, steht daher dem Landesherrn zu; die Ausübung desselben ist den Staatsbehörden nicht überlassen.

Mit der Entstehung der juristischen Person ist zugleich die Entscheidung über ihre Staatsangehörigkeit gegeben. Diejenigen juristischen Personen, welche mit einer bestimmten Oertlichkeit in der Art in Verbindung stehn, daß ihre Existenz daran gebunden erscheint, wie Kirchen, Gemeinden und Zünfte, gehören dem Staate dadurch an, daß ihr Bezirk einen Theil des Staatsgebiets bildet. Diejenigen juristischen Personen dagegen, welche nicht in dieser Weise an eine bestimmte Oertlichkeit gebunden sind, wie Korporationen, Stiftungen und öffentliche Anstalten gehören demjenigen Staate an, von welchem ihnen die Rechte juristischer Personen beigelegt sind. Wo dieser Grundsatz nicht genügt, z. B. im Falle der Theilung des Staates, welcher die Rechte der juristischen Per-

6) Vgl. Gem. O. § 4, 7; unten § 72. Note 6; Kulenkamp Zunftrecht S. 96.

7) Dagegen ist in der staatlichen Genehmigung eines Personenvereins oder einer Stiftung nicht ohne Weiteres die Verleihung der juristischen Persönlichkeit enthalten.

ſönlichkeit verliehen hat, beſtimmt ſich die Staatsangehörigkeit nach dem Sitze der juriſtiſchen Perſon [8]). Da die Anerkennung der juriſtiſchen Perſonen als Rechtsſubjekte auf Grundſätzen des gemeinen deutſchen Rechts beruht, ſo genießen auch die einem andern deutſchen Staate angehörigen juriſtiſchen Perſonen in Kurheſſen gleiche Rechtsfähigkeit wie die inländiſchen.

Juriſtiſche Perſonen müſſen einen feſten Sitz haben, wie phyſiſche Perſonen ein Domizil, wonach die Geltung der Geſetze und der Gerichtsſtand ſich beſtimmen [9]). Der Sitz iſt bei denjenigen juriſtiſchen Perſonen, deren Exiſtenz an eine beſtimmte Oertlichkeit gebunden erſcheint, durch letztere nothwendig gegeben. Bei andern juriſtiſchen Perſonen entſcheidet zunächſt die Beſtimmung der Statuten oder Stiftungsurkunden; in Ermangelung einer ſolchen Beſtimmung iſt als Sitz derſelben derjenige Ort anzuſehn, welcher nach ihrer Verfaſſung den Mittelpunkt ihrer Wirkſamkeit und Rechtsverhältniſſe bildet. Das Recht des Orts, an welchem die juriſtiſche Perſon ihren Sitz hat, entſcheidet in allen Fällen, in welchen nach den allgemeinen Grundſätzen von der Kolliſion der Statuten die Geſetze des Wohnorts Platz greifen. Es kommt daher nicht hinſichtlich aller Privilegien zur Anwendung, welche juriſtiſchen Perſonen beigelegt ſind, ſondern es hängt von den Rechtsverhältniſſen, auf welche die Privilegien ſich beziehn, ab, nach welchem Recht dieſelben zu beurtheilen ſeien. Inſofern hiernach das kurheſſiſche Recht entſcheidend iſt, bedarf es der weiteren Unterſuchung, ob daſſelbe das fragliche Privileg allen oder nur den inländiſchen juriſtiſchen Perſonen der betreffenden Art beilege [10]). Der Ort, an welchem eine

---

8) Anerkannt durch Erkenntniß des O. A. G. zu Celle vom 8. Juni 1843 in Austräg. S. Kurheſſen g. Bayern und Sachſen-Weimar, in welchem angenommen wird, daß das Oberaufſichtsrecht über die in der Stadt Fulda ihren Sitz habenden Stiftungen und Anſtalten ausſchließlich Kurheſſen zuſtehe, wenn gleich Beſtandtheile des Vermögens derſelben im Ausland liegen, oder andere Staaten oder deren Unterthanen ein Recht auf Mitbenutzung der Stiftung oder Anſtalt haben.

9) Savigny Syſtem VIII. 65.

10) Die Privilegien des Fiskus ſtehn ohne Zweifel nur dem einheimiſchen Fiskus zu; Savigny Syſtem VIII. 164. Dagegen werden die Privilegien der piae causae auch ausländiſchen Stiftungen zugeſtanden; O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. I. 449 in Anwendung auf Klagenverjährung.

juriſtiſche Perſon ihren Sitz hat, beſtimmt deren Gerichtsſtand in allen Fällen, wo das forum domicilii Platz greift.

Der Begriff der Schriftſäſſigkeit wurde auch auf die juriſtiſchen Perſonen übertragen. Schriftſäſſig waren der Fiskus[11]), die Städte[12]), die Univerſität[13]) und die mit Prälaturqualität[14]) verſehenen Stifter und Hoſpitäler, in Hanau alle milden Stiftungen[15]), amtsſäſſig die Landgemeinden und Zünfte[16]). Nach heutigem Rechte iſt der befreite Gerichtsſtand der juriſtiſchen Perſonen mit Ausnahme des Staats aufgehoben[17]).

Die juriſtiſche Perſon als von Natur willens- und handlungsunfähig erhält Willens- und Handlungsfähigkeit nur durch Fiktion. Sie bedarf daher der Stellvertreter nach beiden Seiten[18]). Ueber die Beſtellung und Wirkſamkeit derſelben entſcheidet die Verfaſſung. Dieſe beruht entweder auf allgemeinen Rechtsnormen für alle juriſtiſchen Perſonen einer gewiſſen Gattung, insbeſondere Kirchen, Gemeinden, Zünfte, oder auf Spezialnormen für einzelne juriſtiſche Perſonen, insbeſondere Statuten, Stiftungsurkunden oder Geſetzen für einzelne Korporationen, Stiftungen oder öffentliche Anſtalten. Aenderungen der Verfaſſung durch autonomiſche Beſtimmungen ſind nur unter den Vorausſetzungen zuläſſig, welche theils aus den Beſtimmungen der beſtehenden Verfaſſung, theils aus dem formellen Charakter der abzuändernden Normen ſich ergeben; ſie bedürfen der Genehmigung des Staats, weil die ſtaatliche Anerkennung einer juriſtiſchen Perſon blos auf die dabei vorausgeſetzte Verfaſſung derſelben zu beziehen iſt[19]). Der verfaſſungsmäßig ge-

---

11) V. vom 10. März 1786 (L. O. VII. 45), vom 29. Juni 1821. § 43, 44. St. M. A. vom 29. Jan. 1827. V. vom 30. Jan. 1829.

12) Hofgerichts-O. 1524. § 12, Sammthofgerichts-O. 1673. VIII. § 2.

13) Sammthofgerichts-O. 1673. VIII. Eing. Kopp G. V. II. 186, 191.

14) Ledderhoſe Kl. Schr. I. 19 fgg.

15) Han. Hofg. O. X. § 2, Han. V. vom 24. Sept. 1754. § 2.

16) O. A. G. D. 1790 in S. advoc. cam. g. Gem. Calden. Kopp G. V. II. 191. Note u.

17) Prov. Geſ. vom 22. Juli 1851. § 54.

18) Man kann die erſtern primäre, die letztern ſekundäre Repräſentanten nennen. Puchta im Rechtslexikon von Weiske III. 71.

19) Vgl. über das Erforderniß der Staatsgenehmigung bei der Autonomie der Gemeinden Gem. O. 1834. § 3, der Zünfte Zunft-O. 1816. § 20, der katholiſchen Kirche V. Urk. 1831. § 135. Nr. 2, 1852. § 103. Nr. 2.

äußerte Wille der Vertreter wird als Wille der juriſtiſchen Perſon fingirt, ohne einer Ergänzung durch den Staat zu bedürfen[20]). Die Handlungen, welche die Vertreter Namens der juriſtiſchen Perſon innerhalb der Rechtsſphäre, auf welche überhaupt die juriſtiſchen Perſonen ihrem Begriffe nach beſchränkt ſind[21]), und innerhalb des ihnen durch deren Verfaſſung angewieſenen Wirkungskreiſes vornehmen, ſind als Handlungen der Letztern zu betrachten und erzeugen für ſie unmittelbar Rechte und Verbindlichkeiten. Insbeſondere gilt dies von Handlungen, welche eine Rechtsverletzung oder Beſitzſtörung[22]) enthalten. Die Vertreter der juriſtiſchen Perſon ſind auch zum Vortreten vor Gericht Namens derſelben in Sachen der ſtreitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit legitimirt[23]); die Vertretung vor Gericht kann andern Perſonen obliegen, als die außergerichtliche[24]).

Das Oberaufſichtsrecht des Staates, welches ſich über alle demſelben angehörigen juriſtiſchen Perſonen erſtreckt, beſteht nach kurheſſiſchem Staatsrechte in verſchiedenem Umfange bei verſchiedenen juriſtiſchen Perſonen. Seinem Begriffe nach enthält es das Recht, im Intereſſe des Staats die juriſtiſchen Perſonen nicht allein in gleicher Weiſe, wie es bei phyſiſchen Perſonen der Fall iſt, zu beaufſichtigen, ſondern auch Handlungen oder Unterlaſſungen zu verhindern, welche der eigenthümlichen Verfaſſung der juriſtiſchen Perſon oder den etwa von Seiten des Staats für deren Geſchäftsführung ertheilten Normen widerſtreiten. Hieraus folgt keineswegs eine Beſchränkung der juriſtiſchen Perſon in der freien Verfügung über ihr Vermögen,

---

20) Ueber Ausnahmen vgl. unten S. 216.

21) Vgl. oben Note 5. Ueber die Frage, ob juriſtiſche Perſonen durch ihre Vertreter Delikte begehn können, vgl. Savigny Syſtem II. 310, Vangerow Pand. I. § 55, Puchta im Rechtslexikon III. 71, Kerſting Strafrecht S. 218. Ueber die Benennung juriſtiſcher Perſonen als Zeugen vgl. Strippelmann VII. 646.

22) O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. III. 623.

23) Die Vertretung juriſtiſcher Perſonen durch ihre Mitglieder, Vorſteher oder Verwalter bildet eine Ausnahme von dem Verbot der gewerbmäßigen Beſorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht. V. vom 17. Nov. 1829. § 15. b.

24) Der Staatsanwalt, vgl. § 70. Nr. 11 und die für manche juriſtiſche Perſonen beſtellten Syndiken, vgl. Strippelmann III. 2, 243, VII. 191, Heuſer Ann. II. 349, Savigny II. 296, ſind vermöge ihres Amts nur zur gerichtlichen Vertretung befugt.

insbesondere nicht die Nothwendigkeit der Genehmigung des Staats für alle Handlungen, welche über den Begriff der laufenden Verwaltung hinausgehen[25]). Das Oberaufsichtsrecht des Staates ist jedoch bei einzelnen Gattungen von juristischen Personen zu einem Schutzrechte erweitert, vermöge dessen der Staat durch die Staatsverwaltungsbehörden in ähnlicher Weise, wie bei schutzbedürftigen physischen Personen durch die Obervormundschaftsbehörden, die obere Leitung der Angelegenheiten derselben ausübt. Diesen Umfang hat das Oberaufsichtsrecht bei den Gemeinden[26]), bei den Kirchen und Stiftungen für Kultus, Unterricht oder Wohlthätigkeit[27]) und bei allen Korporationen, Stiftungen oder Anstalten zu gemeinnützigen Zwecken[28]); auch bei andern juristischen Personen kann das Oberaufsichtsrecht des Staats durch Vorbehalt bei Genehmigung derselben einen ähnlichen Umfang erhalten. Die Oberaufsicht bezweckt in diesen Fällen, das Interesse der juristischen Person zu wahren, welches mittelbar auch als Staatsinteresse erscheint, insofern der Zweck derselben mit den Staatszwecken zusammenfällt oder damit wenigstens in Verbindung steht. Das Aufsichts- und Schutzrecht begründet in Beziehung auf die Privatrechtsverhältnisse der juristischen Personen folgende, im Allgemeinen nach Analogie der Obervormundschaft zu beurtheilende Rechte und Obliegenheiten der zur Ausübung desselben berufenen Staatsverwaltungsbehörden: 1) Die Fürsorge, daß die juristischen Personen niemals in privatrechtlicher Hinsicht einer Vertretung entbehren. Dagegen schließt das Oberaufsichtsrecht die Befugniß der Staatsbehörden zur unmittelbarn Vertretung der juristischen Personen nicht in sich[29]); ebensowenig die Legitimation des Staatsanwalts zur

---

25) Savigny II. 283, 325, 352 vergleicht die primären Repräsentanten mit Vormündern und räumt ihnen wenigstens bei Korporationen nur die laufende Verwaltung ein, während Veränderungen in der Vermögenssubstanz der Staatsgenehmigung bedürfen sollen. Allein zu einer solchen Beschränkung, welche für einzelne Gattungen von juristischen Personen allerdings begründet erscheint, ist in der Natur der juristischen Person keine Veranlassung gegeben.

26) V. Urk. 1831. § 42, Gem. O. 1834. § 92, 93.

27) V. Urk. 1831. § 133, 138, 1852. § 101, 106.

28) V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 9, § 59. Nr. 9, § 88. Nr. 13.

29) Vgl. unten § 72. Note 10, § 74. Note 11, § 79. Note 25, 26, § 89.

Vertretung derſelben vor Gericht[30]). 2) Die Beaufſichtigung der Geſchäftsführung der Vorſteher, Verwalter oder ſonſtigen Vertreter der juriſtiſchen Perſonen insbeſondere hinſichtlich der Erhaltung des Vermögens in ſeiner Subſtanz und der Verwendung der Einkünfte in Gemäßheit der dafür beſtehenden Vorſchriften. Die Aufſichtsbehörde tritt in dieſer Beziehung auf erhobene Beſchwerde oder von Amtswegen, durch periodiſche Rechnungsabhörung und Inventarreviſion oder durch Viſitation der geſammten Geſchäftsführung oder einzelner Zweige derſelben oder durch Kenntnißnahme und Prüfung einzelner Vorgänge, vermittelſt der ihr über die Vertreter der juriſtiſchen Perſon zuſtehenden Disziplinargewalt in Thätigkeit, um das Intereſſe der Geſammtheit gegenüber ihren Vertretern zu wahren. 3) Die Genehmigung derjenigen von den Vertretern der juriſtiſchen Perſonen Namens derſelben eingegangenen Rechtsgeſchäfte, welche zu ihrer Rechtsgültigkeit der Zuſtimmung der Aufſichtsbehörde bedürfen. Bei welchen Rechtsgeſchäften dieſelbe erforderlich ſei, kann nicht im Allgemeinen beſtimmt werden, da der freien Verfügung der juriſtiſchen Perſonen über ihr Vermögen von Seiten des Staats nicht überall gleiche Grenzen gezogen ſind. Aus Rechtsgeſchäften, zu welchen die Genehmigung der Aufſichtsbehörde erforderlich, aber nicht eingeholt worden iſt, kann die juriſtiſche Perſon klagen, aber nicht verklagt werden[31]), wenn nicht ein weiterer Rechtsgrund hinzutritt, welcher auch bei mangelnder Zuſtimmung der Aufſichtsbehörde die Klage begründet[32]). Ein Rechtsgeſchäft, welches ungültig iſt, weil dabei die aus der Verfaſſung

---

30) Nach V. vom 29. Juni 1821. § 60 ſollte der Staatsanwalt alle „der Aufſicht des Staats untergebenen Anſtalten" vertreten. Durch Geſ. vom 11. Juli 1832. § 4 iſt dieſe Vertretung auf diejenigen öffentlichen Anſtalten beſchränkt, bei welchen dem Staate nicht blos die Aufſicht über die Vermögensverwaltung, ſondern die ausſchließliche Verfügung über das Vermögen zuſteht.

31) O. A. G. Erk. vom 8. März 1850 in S. Albach g. Stadt Hanau in Anwendung auf eine Gemeinde.

32) Z. B. die Verwendung in den Nutzen der Gemeinde bei einem Darlehn, welches von Letzterer ohne die zur Zeit der Erborgung erforderliche Genehmigung der Aufſichtsbehörde aufgenommen worden iſt. Anerkannt durch O. A. G. Erk. vom 26. Jan. 1839 in S. Gem. Cyriarweimar g. Heuſer in Anwendung auf die Klage aus Geſchäftsführung für die Gemeinde durch Bezahlung eines ſolchen Darlehns derſelben.

der juriſtiſchen Perſon ſich ergebenden Erforderniſſe nicht gewahrt ſind, erlangt durch die hinzutretende Zuſtimmung der Aufſichtsbehörde keine Gültigkeit, weil der Letztern die Befugniß zur unmittelbaren Vertretung der juriſtiſchen Perſon abgeht[33]). In den Fällen, für welche die Einholung der Genehmigung der Aufſichtsbehörde weder durch allgemeine, noch beſondere Normen vorgeſchrieben iſt, handelt die juriſtiſche Perſon ſelbſtſtändig. Insbeſondere iſt die Aufſichtsbehörde nicht befugt, dieſelbe zur Erfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen zwangsweiſe anzuhalten[34]) oder privatrechtliche Streitigkeiten der juriſtiſchen Perſon mit ihren Gliedern oder dritten Perſonen zu entſcheiden[35]) oder dieſelbe an der Ausübung ihr zuſtehender Privatrechte zu verhindern[36]).

Im Falle der Auflöſung einer juriſtiſchen Perſon fällt das Vermögen derſelben als herrenlos an den Staat[37]), ſoweit nicht über deſſen Verwendung für dieſen Fall in der Verfaſſung der juriſtiſchen Perſon Beſtimmungen gegeben ſind. Eine Verfügung der Vertreter über daſſelbe für den Fall der Auflöſung iſt unmöglich, inſofern ihnen eine ſolche Befugniß nicht durch die Verfaſſung beigelegt iſt. Beſtritten iſt die Frage, welchem Staate das im Inland befindliche Vermögen einer auswärtigen juriſtiſchen Perſon im Fall ihrer Auflöſung zufalle[38]).

---

33) O. A. G. Erk. vom 19. Dezember 1827 in S. Städelſches Kunſtinſtitut g. Gem. Langenſelbold in Beziehung auf ein vom Ortsvorſtand einer Gemeinde ohne ermächtigenden Gemeindebeſchluß für die Gemeinde vor der Gem. Ordnung aufgenommenes Darlehn.

34) Insbeſondere iſt es unzuläſſig, einen privatrechtlichen Anſpruch des Staates durch Disziplinarmaßregeln der Aufſichtsbehörde gegen die Vorſteher oder Verwalter der juriſtiſchen Perſon zwangsweiſe geltend zu machen. O. A. G. Erk. vom 25. März 1843 in S. Staatsanwalt g. Stadt Kaſſel, vom 26. Juni 1847 in S. Staatsanwalt g. Gem. Gottsbüren.

35) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VI. 126. O. A. G. Erk. vom 21. Jan. 1843 in S. Gem. Laudenbach g. Staatsanwalt in Beziehung auf den Anſpruch eines entlaſſenen Gemeindebeamten gegen die Gemeinde aus § 106. Gem. O.

36) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 601 und Rechtsfreund 1838. S. 258.

37) Kierulff Civilrecht I. 143. Puchta im Rechtslexikon III. 73.

38) Ein Erkenntniß des O. A. G. zu Lübeck vom 19. Jan. 1837 in Austr. S. der Regierungen von Preußen, Hannover, Meklenburg-Schwerin, Braunſchweig und Anhalt-Bernburg nimmt an, daß ein jeder Staat in das aktive und paſſive Vermögen (vorl. der d. Ordensballey Sachſen) nach dem

Von den einzelnen juriſtiſchen Perſonen.

I. Der Staat.

§ 68.

1) Aelteres Recht.

Die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über den Fiskus des Kaiſers wurden in Heſſen auf die Landesherrſchaft angewendet, indem man dieſelben zunächſt auf den deutſchen Kaiſer als vermeintlichen Nachfolger der römiſchen Imperatoren [1]), ſodann aber nach dem Grundſatze tantum valet princeps in territorio quantum imperator in imperio auf die Landesherrn anwendbar erachtete, welche Rechtsanſicht in den Reichsgrundgeſetzen Anerkennung fand [2]). Die jura fisci, welche hierdurch als Beſtandtheil der Landeshoheit anerkannt waren, beſtanden in dem Recht auf den Bezug derjenigen Einkünfte, welche nach römiſchem Recht dem Fiskus zufloſſen [3]). Zugleich aber wurden überhaupt die im römiſchen Recht in Anſehung des kaiſerlichen Fiskus getroffenen Beſtimmungen auf den Fiskus des Landesherrn angewendet, insbeſondere die Privilegien des Fiskus [4]) und die Eigenſchaft einer juriſtiſchen Perſon. Letztere Auffaſſung war in Heſſen ſo unzweifelhaft, daß die Verleihung des jus fiscum habendi von den Landesherrn als Form für die Ertheilung der juriſtiſchen Perſönlichkeit angewendet wurde [5]). In Folge dieſer Auffaſſung mußte zwiſchen dem Vermögen des landesherrlichen Fiskus und dem Privat- (Chatoulle-) Vermögen des Landesherrn ebenſo unterſchieden werden, wie das römiſche Recht zwiſchen

---

Verhältniß des in ſeinem Gebiet befindlichen Aktivvermögens eintrete. Dagegen geht das in Note 8 angeführte Erkenntniß des O. A. G. zu Celle von der Anſicht aus, daß das Vermögen aufgelöſter Körperſchaften dem Fiskus desjenigen Staates zufalle, in welchem die Körperſchaft ihren Sitz hatte, daher das in einem andern Staatsgebiet befindliche Vermögen als herrenlos nicht anzuſehen ſei.

1) Vgl. Cons. Marb. I. 9. Nr. 104, I. 30.

2) I. P. O. VIII. §. 4. Wahlkapit. Art. 21. Moſer Anm. zu K. Karls VII. Wahlkapit. III. 277.

3) Eine Ueberſicht dieſer Einkünfte in l. 1. pr. de jure fisci (49, 14).

4) Dec. Cass. I. 4.

5) Statuten der Univerſität Marburg von 1653 vgl. mit Gnäd. Reſkr. vom 5. Sept. 1775 bei Ledderhoſe Kl. Schr. II. 312. Gleicher Ausdruck in den Statuten der Univerſität Rinteln von 1621.

fiscus und patrimonium principis unterscheidet. Da beide Vermögensmassen unabgesondert in der Hand des Landesherrn vereinigt waren, so konnte die Frage, ob einzelne Vermögensstücke zum Fiskus oder zum Privatvermögen des Landesherrn gehörten, nur nach dem Titel, auf dessen Grund dieselben der Landesherrschaft zustanden, beantwortet werden. Auch der Begriff des landesherrlichen Fiskus und der Umfang des dazu gehörigen Vermögens war nach dem römischen Rechte zu bestimmen. Da das neuere römische Recht das gesammte in des Kaisers Händen vereinigte Staatsvermögen unter dem Namen des Fiskus begreift[6]), so waren zum landesherrlichen Fiskus alle diejenigen Vermögensrechte des Landesherrn zu rechnen, welche demselben als Regenten, also unter einem staatsrechtlichen Titel zustanden, daher ein Annex der Landesregierung bildeten und der Verfügung des Landesherrn nach Maßgabe der Landesverfassung, insbesondere unter den aus den Rechten der Landstände entspringenden Beschränkungen unterworfen waren. Zum Fiskus gehörten daher: 1) die fiskalischen Einkünfte im engern Sinn, namentlich Konfiskate, Geldstrafen, erblose Erbschaften, herrenlose Sachen[7]), 2) der Ertrag der Steuern, Zölle und niedern Regalien[8]), 3) alle übrigen von der Landesherrschaft entweder unter einem staatsrechtlichen Titel erworbenen oder durch eine bleibende Anordnung zu Staatszwecken bestimmten Vermögensstücke[9]), in welchem letztern Falle je nach dem Inhalt der landesherrlichen Anordnung entweder die Substanz der fraglichen Vermögensstücke oder blos die Nutzung derselben zum Vermögen des Fiskus gehörte. Die Verfügung über das Vermögen des Fiskus stand dem Landesherrn nach Maßgabe der Landesverfassung zu, den zur Verwaltung desselben bestellten landesherrlichen Behörden

---

6) Savigny System II. 273.

7) Vgl. Note 3. Dec. Cass. II. 285, III. 29. Ledderhose Kl. Schr. II. 314.

8) Estor Orig. c. 49. p. 379. handelt von Steuern, Zöllen, Abschoß und Nachsteuer in dem Abschnitt de jure fisci.

9) Z. B. die bei Aufhebung der Klöster säkularisirten und von der Landesherrschaft eingezogenen Klostergüter, deren Einkünfte, insoweit ihnen nicht eine besondere Verwendung zu Theil geworden war, nach der Zusicherung im Landt.-Absch. von 1527. § IV (bei Estor Com. p. 116) „in die gemeinen Casten" fallen und „zu gemeines Landes Nothdurft" verwendet werden sollten. Vgl. übrigens über Kammergüter Buch II. Kap. 1.

dagegen nur inſoweit, als ſie dazu durch allgemeine Verordnungen und Dienſtanweiſungen oder in einzelnen Fällen vom Landesherrn ermächtigt waren. Zur Verwaltung des fiskaliſchen Vermögens beſtanden verſchiedene Behörden und Kaſſen, unter welchen die vom Kammer-Kollegium (unter den wechſelnden Namen Rentkammer, Kriegs- und Domänen-Kammer, Oberrentkammer) verwaltete Kammerkaſſe und die vom Kriegs-Kollegium verwaltete Kriegskaſſe die bedeutendſten waren. In Folge dieſer Trennung unterſchied man einen fiscus cameralis, militaris u. ſ. w.[10]), worunter nicht verſchiedene juriſtiſche Perſonen, ſondern nur Abtheilungen (stationes) des Fiskus zu verſtehen waren. Ebenſo war die prozeſſualiſche Vertretung des Fiskus verſchiedenen Beamten, dem procurator fisci, advocatus fisci und advocatus camerae, übertragen, deren Geſchäftskreiſe mit Rückſicht auf die Zuſtändigkeit der verſchiedenen Verwaltungsbehörden gegen einander begrenzt waren[11]). Der Fiskus konnte bei den Landesgerichten nicht allein klagend auftreten, ſondern nach dem mit reichsgeſetzlichen Beſtimmungen[12]) im Einklang ſtehenden Herkommen in Heſſen[13]) auch belangt werden. Das nach älterm Recht in beſtimmten Fällen vorgeſchriebene Erforderniß der Auswirkung landesherrlicher Erlaubniß zur Anſtellung der Klage wurde ſpäter aufgehoben[14]). Hinſichtlich des Gegenſtandes waren Klagen gegen den Fiskus zwar, wie aus deſſen Begriffe folgt, auf vermögensrechtliche Anſprüche beſchränkt[15]), übrigens aber bei allen Gegenſtänden des fiskaliſchen Vermögens ohne Unterſchied zuläſſig[16]).

---

10) Z. B. Kopp Handb. III. 553.

11) E. G. R. P. vom 14. November 1775 (L. O. VII. 172). Pfeiffer III. 556 bis 558. Außerdem beſtand die Stelle eines advocatus principis; vgl. Kopp Handb. I. 128.

12) Wahlkapit. Art. 19. § 6.

13) Vgl. Pfeiffer I. 230.

14) V. vom 10. März 1786 (L. O. VII. 45).

15) Die O. A. G. O. vom 15. Febr. 1746. III. § 1 ſchließt „Polizei- und die Landesverfaſſung angehende Sachen" von der Kompetenz des höchſten Gerichtshofs aus.

16) Das Edikt vom 26. November 1743 unterſtellt, indem es „in denen Sachen, ſo Uns und Unſere Nachfolger, Unſere Kammer, Aemter und jura betreffen" die Mitglieder des O. A. Gerichts unter Entbindung von der auf Reſpicirung des landesherrlichen Beſten geleiſteten Pflicht und Verbindung auf

§ 69.

2) Die Periode der Fremdherrschaft.

Die Okkupation des Kurstaats (vgl. oben § 2. Nr. 8 und 9) erstreckte sich auch auf das Vermögen des Fiskus. Gestützt auf das Recht der Kriegseroberung verfügte Napoleon darüber, indem er einen Theil sich selbst vorbehielt, den Rest dem Königreich Westphalen und dem Großherzogthum Frankfurt überließ [1]). Im Königreich Westphalen wurde das Vermögen der demselben einverleibten Staaten theils für Eigenthum des Staats (trésor public), theils für Eigenthum des Königs und der königlichen Familie (trésor de la couronne) erklärt [2]); die Schulden der gedachten Staaten wurden nach vorgängiger Liquidation als Gesammtschuld des westphälischen Staates anerkannt [3]). Im Großherzogthum Frankfurt erfolgte zwar die Verschmelzung des Vermögens der darin vereinigten Staaten zu einer einzigen Vermögensmasse; dagegen wurden die Schulden derselben nicht zu einer Gesammtschuld des Staates konsolidirt, sondern als besondere Schulden der betreffenden Landestheile behandelt [4]).

Nach der Auflösung des Königreichs Westphalen und des Großherzogthums Frankfurt trat mit der Wiederherstellung des Kurstaats auch in Betreff des Fiskus das ältere Recht wieder in Kraft. Ausgehend von dem Grundsatze, daß die Staatsverfassung durch die vom Landesherrn als rechtmäßig niemals anerkannte Zwischen-

---

eine ganz unparteiische Justiz verweist, die Zulässigkeit des Rechtswegs in allen diesen Sachen, welche den Inbegriff des gesammten fiskalischen Vermögens umfassen. Unter „Aemter" ist der Inbegriff der den landesherrlichen Aemtern zur Erhebung überwiesenen Einkünfte zu verstehn, welche später den Gegenstand der Amtspachtungen bildeten.

1) Westph. Constit. Art. 2. in Verbindung mit dem Vertrage vom 22. April 1808 bei Martens Suppl. V. 34. Frankf. Org. Patent § 7. in Verbindung mit dem Vertrage vom 16. Febr. 1810. Art. 7. und dem Uebergabe-Protokoll vom 15. Mai 1810. Art. 4 bis 8. bei Martens Suppl. V. 241, VII. 185.

2) Westph. Constit. Art. 9. Kön. Dekret vom 1. Juni 1809, Bull. 1809. II. 379.

3) Kön. Dekret vom 2. Juni 1808 und Ges. vom 4. Juli 1808, Bull. 1808. II. 3, 255.

4) Frankf. Org. Patent Eing., § 10, § 43. Winkopp Beschreib. des Großh. Frankfurt. S. 166.

regierung in rechtlicher Hinſicht keine Aenderung, ſondern nur faktiſch eine Unterbrechung erlitten habe, daher nach Beendigung der Fremdherrſchaft blos eine thatſächliche Wiederherſtellung des frühern Rechtszuſtandes erforderlich ſei [5]), nahm die kurheſſiſche Regierung auch in Betreff des Fiskus an, daß er mit der Wiederherſtellung des Kurſtaats in den frühern Kreis ſeiner Rechte und Verbindlichkeiten, inſoweit dieſelben nicht inzwiſchen in rechtsgültiger Weiſe eine Aenderung erlitten hatten, von ſelbſt wiedereingetreten ſei, und es ſich nur um Wiederergreifung des durch die feindliche Okkupation verlorenen Beſitzes der einzelnen zum Vermögen des Fiskus gehörigen Sachen und Rechte handele. Eine Aenderung in den Rechtsverhältniſſen des kurheſſiſchen Fiskus konnte während der Fremdherrſchaft eintreten: 1) aus allen denjenigen Gründen, welche eine Thätigkeit der Regierung nicht vorausſetzen. Die Verjährung der Klagen des kurheſſiſchen Fiskus ruhte jedoch während der Fremdherrſchaft inſoweit, als die Klage bei den weſtphäliſchen oder frankfurtiſchen Gerichten hätte angeſtellt werden müſſen, weil bei dieſen der Fiskus eines durch die Verfaſſung des Königreichs Weſtphalen oder Großherzogthums Frankfurt als aufgelöſt bezeichneten Staates als Kläger nicht zugelaſſen werden konnte. Auch in Betreff der vor der Fremdherrſchaft entſtandenen Forderungen gegen den kurheſſiſchen Fiskus ruhte die Klagenverjährung, weil die Gläubiger durch die Auflöſung des kurheſſiſchen Staats faktiſch verhindert waren, ihre Forderungen gegen denſelben geltend zu machen, und der Rechtsweg in Betreff derſelben bei den weſtphäliſchen Gerichten ausgeſchloſſen war, indem bei Anerkennung der ältern Staatsſchulden nur eine im Verwaltungswege zu bewirkende Feſtſtellung und Tilgungsweiſe derſelben vorgeſchrieben war [6]). 2) Durch Handlungen des rechtmäßigen Regenten. Da die Regierungsrechte deſſelben in rechtsgültiger Weiſe nicht aufgehoben waren, und die feindliche Okkupation des Vermögens des Fiskus den abweſenden Landesherrn faktiſch nicht verhinderte, Dispoſitionen darüber zu treffen, ſo kann ſolchen von demſelben während der Fremdherrſchaft

5) Vgl. über die von der kurheſſiſchen Regierung in Betreff der Regierungshandlungen der Zwiſchenherrſchaft befolgten Grundſätze namentlich V. vom 31. Juli 1818 und Prot. der D. V. Verſ. 1826. § 93. Beil. S. 525 fgg.

6) O. A. G. Erk. 1834 im Rechtsfreund 1838. S. 329. Vgl. oben Note 3.

getroffenen Verfügungen nach der Wiederherstellung des Kurstaats Rechtsgültigkeit nicht abgesprochen werden. Läßt jedoch eine von dem vertriebenen Landesherrn während der Fremdherrschaft getroffene Verfügung die Auffassung einer von demselben nicht als Regenten, sondern als Chef des kurfürstlichen Hauses oder in Ansehung seines Privatvermögens vorgenommenen Handlung zu, so ist im Zweifel diese Auffassung vorzuziehen [7]). 3) Durch Handlungen der Zwischenherrschaft. Die Frage von der Rechtsgültigkeit der von der Zwischenregierung in Betreff des Vermögens des Fiskus getroffenen Verfügungen [8]) ist in einzelnen Beziehungen gesetzlich entschieden, im Uebrigen nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Die gesetzlichen Bestimmungen beziehen sich auf die von der Zwischenregierung vorgenommenen Veräußerungen der Kammergüter [9]), der heimgefallenen Lehen [10]), der Güter des deutschen Ordens [11]) und der aufgehobenen Stifter [12]), ferner auf die Allodifikation der Lehen [13]), die aus herrschaftlichen Gebäuden entnommenen Mobilien [14]), die Verfügungen über die aus kurhessischen Staatskassen ausgeliehenen Kapitalien [15]) und die Zinsabschnitte der nicht anerkannten westphälischen Staatsschulden [16]). Diese Gesetze bilden für die Landesgerichte die einzige Norm zur

---

7) O. A. G. Erk. vom 8. Mai 1844 in S. Staatsanwalt g. Mensing, in Anwendung auf die Zusicherung einer Pension wegen „der dem Kurfürsten Kön. Hoh. und dem kurfürstlichen Hause geleisteten vorzüglichen Dienste".

8) Die Literatur über diese Frage findet man verzeichnet bei Pfeiffer Das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staatskapitalien 1823. S. VIII. und Kulenkamp Liter. S. 68, 161, 163. Den dort verzeichneten Abhandlungen sind hinzuzufügen: von Bülow Abhandl. über einzelne Materien des röm. bürg. Rechts I. S. 1, II. S. 7. Stickel Beitrag zu der Lehre von der Gewährleistung und der Rechtsbeständigkeit der Handlungen eines Zwischenherrschers 1825. Murhard im Staatslexikon von Rotteck und Welcker 1846. IV. S. 99.

9) V. vom 14. Jan. 1814. In Betreff der fuldischen und hanauischen Domänen vgl. Acc. Vertrag vom 2. Dez. 1813. Art. 3. bei Martens Suppl. V. 651, und Wiener Kongr. Akte Art. 41.

10) V. vom 18. Januar 1814.

11) V. vom 8. Okt. 1816.

12) V. vom 23. Sept. 1814.

13) V. vom 18. Jan. 1814 und 5. Sept. 1815.

14) V. vom 4. Febr. 1814.

15) V. vom 31. Juli 1818.

16) V. vom 4. Jan. 1814 und 19. Aug. 1814.

Beurtheilung der dadurch geordneten Rechtsverhältniſſe, ohne daß ihnen ein Urtheil über die Rechtmäßigkeit der geſetzlichen Beſtimmungen zuſteht[17]). Eine hierdurch für ungültig erklärte Regierungshandlung des Zwiſchenherrſchers erlangt Wirkſamkeit durch die Anerkennung derſelben von Seiten des rechtmäßigen Regenten ohne Unterſchied, ob die Anerkennungshandlung vor oder nach dem Erlaß des betreffenden Geſetzes ſtattgefunden hat[18]). Nach den in Ermangelung geſetzlicher Beſtimmungen zur Anwendung kommenden gemeinrechtlichen Grundſätzen beſteht keine allgemeine Verbindlichkeit des in den Beſitz der Regierung zurückgekehrten rechtmäßigen Regenten zur Anerkennung der von dem Zwiſchenherrſcher vorgenommenen Regierungshandlungen. Insbeſondere kann dieſe Verbindlichkeit nicht aus den Grundſätzen abgeleitet werden, welche bei dem weſentlich von jenem Falle verſchiedenen Verhältniß des rechtmäßigen Regierungsnachfolgers zu ſeinem Vorgänger gelten. Dagegen haben die von der Zwiſchenregierung auf privatrechtlichem Gebiete über das Vermögen des Fiskus getroffenen Verfügungen in denjenigen Fällen verbindende Kraft, in welchen nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen über die Wirkungen des unbefugten Eingreifens in ein fremdes Rechtsgebiet die Namens einer juriſtiſchen Perſon von einem dazu nach der Verfaſſung derſelben nicht befugten Vertreter vorgenommenen Handlungen Verbindlichkeiten für das vertretene Rechtsſubjekt erzeugen. Der Grund der Rechtsverbindlichkeit beſteht hiernach entweder in der Nothwendigkeit der getroffenen Dispoſition, oder in der Nützlichkeit derſelben. Im Falle einer Verwendung zum Nutzen des kurheſſiſchen Fiskus (versio in rem) begründen die Handlungen der Zwiſchenregierung die Verpflichtung deſſelben bis

---

17) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer II. 404. in Anwendung auf V. vom 31. Juli 1818. In gleichem Sinn erkannte das O. A. G. zu Celle am 23. Dezember 1820 in S. von der Wenſe g. Stolle in Anſehung der in Hannover über die Ungültigkeit der weſtphäl. Domänenverkäufe erlaſſenen Verordnungen. Vgl. auch oben § 31 und 38.

18) O. A. G. Erk. 1842 in S. Staatsanwalt g. Schaumburgſche Erben in Anwendung auf V. vom 14. Jan. 1814. In dieſem Falle wurde angenommen, daß die Verweigerung der Rückgabe eines von der Zwiſchenregierung gegen ein Kammergut ertauſchten Guts eine Anerkennung der Veräußerung des Kammerguts enthalte.

zum Belaufe der Bereicherung[19]). Als nothwendig haben diejenigen Handlungen der Zwischenherrschaft für den kurhessischen Fiskus verbindende Kraft, welche a) die Erfüllung einer Verpflichtung des Letzteren enthielten, welche auf einem auch den rechtmäßigen Regenten verpflichtenden Rechtsgrunde beruhte[20]), oder b) zur Fortsetzung der Verwaltung des seines rechtmäßigen Oberhauptes beraubten Staats und seines Vermögens erforderlich waren[21]). Vorausgesetzt wird hierbei in formeller Hinsicht, daß die Zwischenherrschaft und deren Behörden nach Maßgabe des von derselben

---

19) Es kommen hier nicht die Grundsätze von der actio de in rem verso zur Anwendung, worüber Zeitschr. II. 175. und Strippelmann IV. 1, 220 zu vergleichen, sondern der aus l. 27. de reb. cred. (12, 1) für juristische Personen abzuleitende allgemeine Grundsatz.

20) Von selbst versteht es sich, daß die Schulden der übrigen Staaten, welche mit Kurhessen im Königreich Westphalen vereinigt waren, ungeachtet ihrer Aufnahme in die allgemeine westphälische Reichsschuld nicht als Schulden des kurhessischen Fiskus betrachtet werden können; vgl. O. A. G. Erk. vom 17. Nov. 1819 in S. Büding g. Landesschulden-Kommission. Umsomehr gilt dasselbe von den Schulden der Staaten, aus welchen das Großherzogthum Frankfurt bestand; vgl. oben Note 4. und Art. 34 des Staatsvertrags vom 2. Juli 1828 (G. S. 1829. S. 123).

21) Das O. A. G. Erk. vom 27. Juni 1818. in S. Heym g. von Stein, abgedruckt bei Pfeiffer Inwiefern sind Regierungshandlungen ꝛc. S. 6, geht davon aus, daß ein Staatsverein zwischen den gesammten Bewohnern Hessens auch während der Abwesenheit ihres rechtmäßigen Regenten fortgedauert habe und nothwendig habe fortdauern müssen, und daß die Landesgerichte, ohne die Rechtmäßigkeit des Erwerbs der höchsten Staatsgewalt zum Gegenstand ihrer Beurtheilung zu nehmen, ihre Kognition auf die rechtlichen Folgen der als faktisch existirend vorausgesetzten Staatsverwaltung zu beschränken haben. Im Eingang der V. vom 31. Juli 1818 heißt es: „daß es überhaupt mit dem Rechte der Völker und der Staaten unvereinbar ist, der feindlichen Herrschaft während ihres Bestehens andere Gerechtsame über die kurhessischen Staaten zu gestatten, als solche, die in der Natur einer feindlichen Besetzung fremder Länder liegen und lediglich in der vorübergehenden Verwaltung des Staats und seines Vermögens bestehn". Auch ein Erk. des O. A. G. zu Dresden vom 6. März 1830 in Austrägal-Sachen des Großherzogthums Hessen g. das Kurfürstenthum Hessen, die linksrheinseitigen Mainzer Staatsschulden betreffend, geht von der Ansicht aus, daß die zur Fortsetzung der Verwaltung eines seines rechtmäßigen Oberhaupts beraubten Staates erforderlichen Regierungshandlungen, welche ein faktischer Inhaber der höchsten Staatsgewalt vorgenommen hat, so weit sie die innere Landesverwaltung betreffen, nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen ipso jure auch für den nachher wieder eingetretenen rechtmäßigen Regenten verbindend seien.

aufgeſtellten Staatsrechts innerhalb ihrer Zuſtändigkeit und in den vorgeſchriebenen Formen gehandelt haben, in materieller Hinſicht, daß die Handlung die Grenzen der Verwaltung des Staats und des Staatsvermögens nicht überſchreite, worunter Verminderungen der Subſtanz des Staatsvermögens[22]), Anlehn, Interzeſſionen[23]) und Akte der Liberalität nicht zu begreifen ſind, endlich in quantitativer Hinſicht, daß die fragliche Verwaltungshandlung ſich ausſchließlich auf kurheſſiſche Landestheile oder Beſtandtheile des Vermögens des kurheſſiſchen Fiskus bezogen habe, wogegen die Verbindlichkeit des Letztern nur zu einem verhältnißmäßigen Antheile eintritt, wenn die fragliche Handlung den weſtphäliſchen oder frankfurtiſchen Geſammtſtaat betraf. Daher können Schulden der weſtphäliſchen Centralkaſſen nicht in ihrem Geſammtbetrage gegen den Fiskus eines der Staaten, welchen Theile von Weſtphalen zugefallen ſind[24]), wohl aber Schulden, welche eine Spezialkaſſe gemacht hat, gegen den Fiskus der nachfolgenden Regierung als Inhaber und Verwalter derſelben Kaſſe[25]) geltend gemacht werden. Der auf Kurheſſen fallende Antheil an den Centralſchulden des Großherzogthums Frankfurt iſt durch Staatsvertrag beſtimmt[26]). Dagegen hat eine ſtaatsvertragsmäßige Feſtſtellung des auf Kurheſſen fallenden Antheils an den Centralſchulden des Königreichs Weſtphalen bisher nicht ſtattgefunden[27]). Da die Feſtſtellung

---

22) Das in Note 21 angeführte O. A. G. Erk. von 1818 erklärte die Zwiſchenregierung für befugt, über kurheſſiſche Staatskapitalien zu verfügen, „als welche zu der unveräußerlichen Subſtanz des Staatsvermögens nicht gerechnet werden können.“ Dieſe Entſcheidung veranlaßte die V. vom 31. Juli 1818 vgl. oben Note 15.

23) Das in Note 21 angeführte Austrägal-Erkenntniß erklärte die vom Königreich Weſtphalen durch Staatsvertrag mit Frankreich vom 14. Januar 1810 und 10. Mai 1811 eingegangene Uebernahme von Schulden eines fremden Landes, nämlich eines Theils der linksrheinſeitigen Mainzer Staatsſchulden, als nicht verbindend für Kurheſſen, weil ein ſolcher Akt nicht unter den Begriff von Fortſetzung der innern Landesverwaltung falle.

24) O. A. G. Erk. 1820 bei Pfeiffer II 415.

25) O. A. G. Erk. 1821 in S. Staatsanwalt g. Schmick.

26) Staatsvertrag vom 2. Juli 1828, publizirt durch V. vom 31. Dezbr. 1829.

27) Der Staatsvertrag vom 29. Juli 1842, abgedruckt in der Geſ. Sammlung für die preußiſchen Staaten 1843 No. 9, in der kurheſſiſchen Geſ. Sammlung dagegen nicht publizirt, enthält die Beſtimmung der Raten nicht.

desſelben durch die Landesgerichte der betheiligten Staaten wegen mangelnder Kompetenz nicht bewirkt werden kann, ſo iſt den Gläubigern des weſtphäliſchen Staats in Anſehung der Centralſchulden desſelben der Rechtsweg bei den kurheſſiſchen Gerichten faktiſch verſchloſſen. Auch die an ſich für den kurheſſiſchen Fiskus unverbindlichen Handlungen der Zwiſchenregierung können durch ausdrückliche oder aus ſchlüſſigen Handlungen zu folgernde Anerkennung von Seiten des rechtmäßigen Regenten Wirkſamkeit erlangen.

§ 70.

3) Gegenwärtiges Recht.

Seit dem achtzehnten Jahrhundert wurde es nicht blos bei den Rechtslehrern, ſondern auch in Geſetzen [1]) und gerichtlichen Erkenntniſſen [2]) gebräuchlich, die ſeither mit dem Namen Fiskus bezeichnete juriſtiſche Perſon den Staat zu nennen und das dem Landesherrn in ſeiner Eigenſchaft als Regenten zuſtehende Vermögen im Gegenſatze zum Privatvermögen des Landesherrn und des kurfürſtlichen Hauſes als Staatsvermögen zu bezeichnen. Dieſe Neuerung hinſichtlich der Benennung hatte eine Aenderung des Begriffs nicht zur Folge. Ebenſowenig erfolgte eine Aenderung desſelben durch die Verfaſſungs-Urkunde von 1831 und die damit im Zuſammenhange ſtehenden Geſetze und Vereinbarungen [3]), oder durch die Verfaſſungs-Urkunde von 1852, welche die gedachten Vereinbarungen mit einigen Veränderungen in ſich aufnahm [4]). Ebenſo-

---

1) Vgl. über die Ausdrücke Staat, Staatsvermögen, Staatsverwaltung, Staatsdiener, Staatsanwalt: V. vom 14. Febr. 1795 Eing. und § 5, Landt. Verh. 1815 Beil. 7, 8, 12, Conſtit. Entwurf 1816 Kap. 4 Art. 1 und 2, Kap. 6 Art. 1 bis 3, V. vom 14. Januar 1814, vom 8. Okt. 1816, Haus- und Staatsgeſetz vom 4. März 1817, Eing. und § 13, V. vom 31. Juli 1818, vom 29. Juni 1821, Allerhöchſt. Beſchl. vom 4. Sept. 1824 (N. S. I 313), St. M. A. vom 30. Januar 1829 § 3.

2) Zahlreiche Belege bei Pfeiffer I und III, vgl. auch das im vorigen § Note 21 erwähnte O. A. G. Erk.

3) V. U. 1831 § 139 bis 142. Vereinbarungen vom 3. Februar 1831 und vom 9. März 1831, Geſ. vom 27. Febr. 1831 über den Staatsſchatz und Hausſchatz, Geſ. vom 11. Juli 1832.

4) V. U. 1852 § 107 bis 110.

wenig wie der Begriff des Fiskus änderten ſich durch die Beſtimmungen der Verfaſſungs-Urkunden von 1831 und 1852 und der darin erwähnten Vereinbarungen die rechtlichen Grundſätze über den Umfang des Vermögens des Fiskus [5]) deren faktiſche Durchführung jedoch durch die 1831 mit den Landſtänden vereinbarte Sonderung des Staatsvermögens vom Fideikommißvermögen des kurfürſtlichen Hauſes und die Verzeichnung des erſteren [6]) vollendet wurde. Dagegen trat in Folge der Verfaſſungs-Urkunden von 1831 und 1852 eine Aenderung des früheren Rechts inſofern ein, als die Verfügung des Landesherrn über das Vermögen des Fiskus einestheils durch die mit den Landſtänden vereinbarte Feſtſtellung des daraus zu beſtreitenden Bedarfs des kurfürſtlichen Hofs auf eine beſtimmte jährliche Summe, anderntheils durch die Kontraſignatur der Miniſter und die den Landſtänden eingeräumten Rechte neue Beſchränkungen erlitt. Es ergeben ſich hierdurch für das heutige Recht über die Verhältniſſe des Staats in privatrechtlicher Hinſicht folgende Grundſätze: 1) Die Verſchiedenheit der juriſtiſchen Perſönlichkeit des Fiskus (Staats) von der Perſon des Landesherrn iſt in dem Maße anerkannt, daß Rechtsſtreite zwiſchen beiden möglich ſind [7]). 2) Die Verfügung über das Vermögen des Fiskus und deſſen Vertretung bei gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen iſt ein Recht der Staatsgewalt, ſteht mithin dem Landesherrn zu, welcher alle Rechte der Staatsgewalt in ſich vereinigt [8]). 3) Die Ausübung dieſes Rechtes findet ſtatt nach Maßgabe der Landesverfaſſung, theils durch den Landesherrn ſelbſt, theils durch die von demſelben unmittelbar oder durch die dazu ermächtigten

---

5) Vgl. § 68. Note 7 bis 9 mit V. U. 1831 § 139. „Zum Staatsvermögen gehören vornehmlich die bisher bei den Finanz- und andern Staatsbehörden verwalteten oder nach erfolgter Feſtſtellung dieſes Vermögens zur Staatsverwaltung übergehenden Gebäude, Domanial (Kammer-) Güter und Gefälle, Forſte, Jagden, Fiſchereien, Berg- Hütten- und Salzwerke, auch Fabriken, nutzbaren Regalien und Rechte, Kapitalien und ſonſtige Werthgegenſtände, welche ihrer Natur und Beſtimmung nach als Staatsgut zu betrachten ſind, oder aus Mitteln des Staats oder zum Staatsvermögen erworben ſein werden".

6) Vgl. über das Inventar des Staatsvermögens Landt. Verh. 1839. I. No. 10. S. 38.

7) Geſ. vom 11. Juli 1832 § 9.

8) V. Urk. 1831 § 10, 1852 § 8.

Oberbehörden bestellten Beamten und Diener. 4) Wie alle vom Landesherrn in Bezug auf die Regierung und Verwaltung des Staats ausgehenden Verordnungen und Verfügungen erhalten auch diejenigen, welche sich auf den Fiskus beziehn, erst durch die Kontrasignatur des Vorstandes desjenigen Ministerial-Departements, in welches die betreffende Angelegenheit einschlägt, allgemeine Glaubwürdigkeit und Vollziehbarkeit[9]). Hieraus ergiebt sich für dieselben das Erforderniß schriftlicher Form. In materieller Hinsicht unterliegt das Verfügungsrecht des Landesherrn denjenigen Beschränkungen, welche einestheils aus den Rechten der Agnaten des kurfürstlichen Hauses[10]), anderntheils aus den Rechten der Landstände[11]) sich ergeben. Die Zustimmung derselben ist erforderlich zur Verminderung des Staatsvermögens durch Veräußerung wesentlicher Bestandtheile desselben, sowie zur Beschwerung desselben mit Schulden oder bleibenden Lasten. Ausgenommen von dem Veräußerungsverbot sind einestheils die nothwendigen Veräußerungen, anderntheils die bei einzelnen Besitzungen zur Beförderung der Landeskultur oder sonst zur Wohlfahrt des Staates und Entfernung wahrgenommener Nachtheile durch Verkauf, Austausch, Vererbleihung, Ablösung oder Umwandlung in ständige Renten für gut befundenen Veränderungen. 5) Staatsbehörden steht die Befugniß, über Staatsvermögen zu verfügen, nur insoweit zu, als sie ihnen vom Landesherrn im Allgemeinen oder in einem einzelnen Falle beigelegt worden ist. Insoweit nicht Gesetze oder Dienstanweisungen eine andere Bestimmung enthalten, erscheinen die Verwaltungsbehörden in allen Abstufungen und in allen Zweigen der Staatsverwaltung vermöge der ihnen im Allgemeinen angewiesenen Stellung zu keinerlei Verfügungen über das Staatsvermögen befugt, welche nicht zur laufenden Verwaltung gehören, insbesondere weder zu Verfügungen, welche die Substanz des Staatsvermögens oder dessen ständigen Ertrag vermindern[12]), z. B. Veräußerungen und erbliche Verleihungen[13]), oder eine Be-

9) V. Urk. 1831 § 108, 1852 § 83.

10) Vgl. namentlich Brüdervergleich von 1568 § 5.

11) V. Urk. 1831 § 142, 1852 § 110.

12) Rentkammer-O. vom 6. März 1682 § 3. (L. O. III 186).

13) V. vom 1. Aug. 1804 (L. O. VIII 191). Zum Abschluß eines Vertrags, durch welchen anstatt eines expropriirten Grundstücks ein anderes vom

laſtung deſſelben mit Schulden, namentlich Anlehen[14]), oder ſonſtigen bleibenden Laſten, oder den Erwerb von Grundeigenthum[15]) bezwecken. Die landesherrliche Genehmigung kann, wo ſie erforderlich iſt, durch eine Verfügung des Geſammt-Staatsminiſteriums oder des Vorſtandes eines Miniſterial-Departements nicht erſetzt werden[16]); das Vorhandenſein der landesherrlichen Genehmigung aber wird, auch wenn die landesherrliche Entſchließung ſelbſt nicht vorliegt, durch die Verſicherung des betreffenden Miniſteriums, daß ſie erfolgt ſei, in genügende Gewißheit geſetzt[17]). 6) Behörden von kollegialer Einrichtung können nur vermittelſt eines durch Abſtimmung der Mitglieder ſich ergebenden Kollegialbeſchluſſes Namens des Staats handeln; die Handlungen des Vorſtandes oder einzelner Mitglieder vermögen, wenn ſie nicht auf beſonderer Ermächtigung beruhen, weder einen gefaßten Kollegialbeſchluß aufzuheben[18]), noch einen nicht vorhandenen Kollegialbeſchluß zu erſetzen[19]). 7) Eine beſondere Form iſt für die von Staatsbehörden Namens des Staats einzugehenden Rechtsgeſchäfte als Bedingung der Gültigkeit derſelben nicht vorgeſchrieben. Es können daher Verträge, für welche nicht im Allgemeinen eine beſtimmte Form vorgeſchrieben iſt, von den Staatsbehörden auch mündlich abgeſchloſſen werden. Jedoch bildet die ſchriftliche Form bei den Geſchäften der Staatsbehörden, insbeſondere bei Zuſicherungen Dritten gegenüber, dergeſtalt die Regel, daß bei blos mündlichen Verhandlungen das in Rede ſtehende Rechtsgeſchäft

---

Erbleihebeſtänder ſurrogirt werden ſollte, wurde die Oberfinanzkammer ohne landesherrliche Genehmigung für befugt erachtet, O. A. G. D. vom 23. Juni 1847 Staatsanwalt betr.

14) O. A. G. Erk. 1824 bei Pfeiffer II 380.

15) O. A. G. Erk. 1841 bei Strippelmann II 176, erklärt zwar die Ober-Berg- und Salzwerks-Direktion für befugt, ohne landesherrliche Genehmigung Grundeigenthum zu erwerben, leitet aber dieſe Befugniß nicht aus der allgemeinen Stellung derartiger Verwaltungsbehörden, ſondern aus ſpeziellen Geſetzen ab.

16) O. A. G. Erk. 1834 in S. Staatsanwalt g. Rumpf.

17) O. A. G. D. vom 15. Dez. 1832, Staatsanwalt zu Fulda betr., in Anwendung auf einen Tauſch kurheſſiſcher und großherzoglich-heſſiſcher Domanialgefälle, deſſen Ratifikation durch die beiderſeitigen Finanz-Miniſterien unter Bezugnahme auf die Genehmigung der beiderſeitigen Landesherrn erfolgt war.

18) O. A. G. Erk. 1826 bei Pfeiffer III 559.

19) O. A. G. Erk. 1830 bei Pfeiffer III 633.

ohne besondere Gründe für die gegentheilige Annahme nicht als vollendet anzusehen ist[20]). 8) Die Wirksamkeit der von Staatsbehörden Namens des Staates vorgenommenen Handlungen ist nicht nach den von Mandataren, sondern nach den von Repräsentanten juristischer Personen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen[21]). Insbesondere gilt dies vom Erwerb der Rechte und des Besitzes. Die von Staatsbehörden Namens des Staats abgeschlossenen Verträge, sowie die von denselben in ihrem Amte durch Handlungen oder Unterlassungen begangenen Rechtsverletzungen begründen unmittelbare Verbindlichkeiten des Staates unter der Voraussetzung, daß dieselben innerhalb der Grenzen des ihnen angewiesenen amtlichen Wirkungskreises gehandelt haben[22]). Ist diese Voraussetzung vorhanden, so findet nur gegen den Staat eine Klage statt; der für seine Person verklagte Staatsdiener vermag sich gegen die erhobene Klage zu schützen, indem er behauptet und nöthigenfalls erweist, in amtlicher Eigenschaft innerhalb der Grenzen seiner Dienstbefugnisse gehandelt zu haben[23]). Da in diesem Falle überhaupt keine Klage gegen den Staatsdiener als Privatperson stattfindet, so kann die Klage gegen den Staat nicht von der Vorausklagung des betreffenden Staatsdieners abhängig gemacht werden[24]). Hat dagegen ein Staatsdiener nicht in amtlicher Eigenschaft gehandelt oder seine Amtsbefugnisse überschritten, so entspringt aus dessen Handlungen keine Verpflichtung des Staats, wogegen eine Klage gegen den betreffenden Staatsdiener als Privatperson in

---

20) O. A. G. Erk. bei Strippelmann III 2, 119, auch bei Pfeiffer III 559.

21) Vgl. Pfeiffer II 362, 367, 376, III 519. Strippelmann IV I, 292.

22) Es handelt sich hier nur um die auf dem Gebiete des Privatrechts vorgenommenen Amtshandlungen. Ueber die Haftung des Staats für die Amtshandlungen der Staatsdiener im Allgemeinen und insbesondere in Ausübung der Gerichtsbarkeit und Regierungsrechte vgl. Pfeiffer II 361, VI 94, VIII 545, Strippelmann IV 1, 285, VI 248.

23) Ueber die prozessualische Geltendmachung dieser Behauptung, welche bald als Einrede des unrichtig gewählten Verklagten, bald als nominatio auctoris sich darstellt, sowie über die in diesem Falle zulässige accessorische Intervention des Staatsanwalts zu Gunsten des verklagten Staatsdieners vgl. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III 634 Nr. 10, VI 95, Strippelmann V 661 und fgg.

24) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer II 384, VI 132 und Strippelmann IV 1, 320.

dieſem Falle begründet ſein kann[25]). Eine Ueberſchreitung der Amtsbefugniſſe liegt nicht allein dann vor, wenn ein Staatsdiener Handlungen vornimmt, welche überhaupt (in abstracto) außerhalb ſeiner Zuſtändigkeit liegen, ſondern auch dann, wenn er Handlungen, zu welchen er unter gewiſſen Vorausſetzungen ermächtigt iſt, in einem Falle vornimmt, in welchem dieſe Vorausſetzungen nicht vorhanden ſind[26]). 9) Der Rechtsweg gegen den Staat ſteht den Unterthanen wegen aller Rechtsverletzungen, welche dieſelben durch Verfügungen des Landesherrn[27]) oder der Staatsbehörden in Privatrechtsverhältniſſen[28]) des Staates erlitten zu haben vermeinen, bei den Landesgerichten ohne Beſchränkung offen. Handelt es ſich um die Verfügung einer untern Staatsbehörde, ſo iſt die Betretung des Rechtswegs nicht an die Bedingung geknüpft, daß zuvor der Weg der Beſchwerde bei der Oberbehörde vergebens eingeſchlagen worden ſei[29]). 10) Der Staat iſt nicht gehindert, die ihm gegen Unterthanen in Privatrechtsverhältniſſen[30]) zuſtehenden Rechte im Rechtswege bei den Landesgerichten geltend zu machen.

---

25) Z. B. eine Entſchädigungsklage oder Spolienklage, vgl. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III 580, auch Pfeiffer VI 95.

26) Wenn gleich bei Widerſetzungen gegen obrigkeitliche Handlungen der Umſtand, daß die Widerſetzlichkeit gegen eine dem betreffenden Diener zwar in abstracto zuſtehende, im konkreten Falle aber rechtswidrige Dienſthandlung gerichtet iſt, nach den bei Kerſting Strafrecht S. 443 angeführten Grundſätzen der Praxis den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Widerſetzung nicht aufhebt, vielmehr nur einen Strafminderungsgrund abgiebt, ſo kann doch hieraus kein Grund entnommen werden, in Betreff der privatrechtlichen Haftung des Staats für die Amtshandlungen der Staatsdiener einen ähnlichen Unterſchied zwiſchen der in abstracto und in concreto mangelnden Zuſtändigkeit anzunehmen, weil die Grundlage der angeführten Praxis in den Grundſätzen über den Umfang der obrigkeitlichen Gewalt und die Grenzen des gegenüber derſelben ſchuldigen Gehorſams der Unterthanen zu finden iſt, während hiervon im Gebiete des Privatrechts keine Rede ſein kann.

27) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III 477 und 493, V 312.

28) Anders bei Verfügungen, welche eine Anwendung der Staats- und Hoheitsgerechtſame enthalten, vgl. V. vom 9. Juli 1851, Verf. Urk. 1852 § 24, Büff: das Verhältniß der Gerichte zu Staats- und Regierungsſachen in der Zeitſchr. für Civilrecht und Prozeß N. F. XI 305.

29) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V 327 und VI 125.

30) Anders bei öffentlichen Rechtsverhältniſſen vgl. O. A. G. Erk. bei Strippelmann III 1, 258 und 260.

Jedoch ist er nicht genöthigt, deßhalb den Rechtsweg zu betreten, insoweit ihm das Recht der exekutiven Beitreibung im außergerichtlichen Wege zusteht. Eine allgemeine Befugniß des Staates, die ihm gegen Unterthanen zustehenden privatrechtlichen Ansprüche gegen dieselben außergerichtlich zwangsweise geltend zu machen, besteht nicht, kann insbesondere weder aus der in der Staatsgewalt begriffenen und den obern Verwaltungsbehörden eingeräumten Exekutivgewalt[31]), noch in Ansehung der zwischen dem Staate und dessen Beamten und Dienern bestehenden Rechtsverhältnisse aus der Disziplinargewalt abgeleitet werden. Die Beitreibungsbefugniß des Staates erstreckt sich daher nur auf diejenigen Fälle, in welchen dieselbe durch Gesetz oder Herkommen begründet erscheint. Dahin gehören folgende Fälle: a) Die Staatsrentereien sind befugt, alle Einkünfte des Staates an Geld oder Naturalien, auch wenn dieselben auf privatrechtlichen Titeln beruhen[32]), nebst den davon zu entrichtenden Verzugszinsen[33]) aus dem beweglichen Vermögen des Schuldners und ergänzungsweise des Bürgen durch ihr Unterpersonal beitreiben zu lassen, wogegen die Mitwirkung der Gerichte bei der Beitreibung nothwendig ist, sofern es sich um Ueberweisung ausstehender Forderungen des Schuldners oder Verkauf oder Sequestration von Grundvermögen handelt[34]). Der Widerspruch des Schuldners vermag die Beitreibung nicht zu hemmen, und selbst die Betretung des Rechtswegs durch den Schuldner kann nur dann die Erkennung einer gerichtlichen Inhibition zur Folge haben,

---

31) V. vom 29. Juni 1821 § 8. Der in einem O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III 624. enthaltene Ausspruch, daß die in dem angef. § 8. den obern Verwaltungsbehörden eingeräumte Befugniß der eigenen Vollstreckung ihrer Verfügungen dieselben von der Verpflichtung, ihre Ansprüche an Privatpersonen mittelst Anstellung einer Klage vor Gericht geltend zu machen, entbinde, dürfte auf den dabei zu Grunde liegenden Fall der Beitreibung eines Passivrezesses von einem öffentlichen Rechnungsführer zu beschränken sein.

32) Z. B. Pachtgelder, O. A. G. Erk. 1823 bei Pfeiffer III 582. Erbleihprästanden, O. A. G. Erk. 1840 bei Strippelmann I 147.

33) O. A. G. Erk. 1851 bei Strippelmann VII 101.

34) Näheres im Ges. vom 23. Sept. 1848. Ueber das bei Auslegung dieses Gesetzes in Betracht kommende ältere Recht vgl. Dec. Cass. III 166, Pfeiffer III 495, Strippelmann VII 97; sodann V. vom 29. Juni 1821 § 116. und die O. A. G. Erk. in Zeitschr. I 256, Rechtsfr. 1837 Nr. 27, Pfeiffer III 582, 584, V 331, Strippelmann I 146.

wenn ein beſonderer Grund beſcheinigt iſt, welcher eine Proviſionalverfügung rechtfertigt[35]). Ein ſolcher Grund iſt vorhanden, wenn durch die Fortſetzung des Beitreibungsverfahrens dem Schuldner ein unerſetzlicher Nachtheil erwachſen würde, was nicht bei einer jeden Pfändung, ſondern nur dann, wenn die demnächſtige Zurückerſtattung der gepfändeten Sachen wegen der beſondern Beſchaffenheit derſelben nicht geſichert erſcheint, und ſelbſt beim Vorhandenſein ſolcher beſondern Beſchaffenheit nur dann anzunehmen iſt, wenn zugleich beſcheinigt wird, daß der Schuldner ſich außer Stande befindet, die Pfändung durch Zahlung abzuwenden oder die Pfänder einzulöſen[36]). b) Auf die Rechnungsführer des Staates findet das Exekutivverfahren Anwendung, welches behufs der Rechnungsablage, ſowie zur Beitreibung der Paſſivrezeſſe für öffentliche Rechnungsführer überhaupt vorgeſchrieben iſt[37]). 11) Die Vertretung des Staats vor Gericht liegt den Staatsanwälten ob[38]), insbeſondere hinſichtlich aller dem Gebiete des Privatrechts[39]) angehörigen Rechte und Verbindlichkeiten des Staats ohne Unterſchied, ob dieſelben auf Handlungen des Staatsoberhauptes oder der Staatsbehörden beruhen. Die Vertretung des Staats iſt auf verſchiedene Staatsanwälte in der Art vertheilt, daß für einen jeden Obergerichtsbezirk ein ſolcher beſtellt iſt, welchem alle bei den Gerichten dieſes Bezirks vorzunehmenden Handlungen Namens des Staats obliegen[40]). Es gelten dabei folgende Grundſätze: a) Der Staatsanwalt iſt unmittelbarer Vertreter der juriſtiſchen Perſon des

---

35) Geſ. vom 23. Sept. 1848 § 4. Die Beitreibung von Steuern kann nicht durch eine gerichtliche Verfügung beanſtandet werden; ebendaſ. und V. vom 30. April 1819.

36) O. A. G. Erk. vom 25. April 1846. in S. Dittmar g. Staatsanwalt.

37) Geſ. vom 17. Mai 1834 § 1, vom 23. Sept. 1848 § 26. Näheres in Buch III.

38) V. vom 29. Juni 1821 § 60. V. Urk. 1831 § 124. Geſ. vom 11. Juli 1832. Pfeiffer I 234. Strippelmann IV, 2, 68.

39) Ueber die Einwirkung des Staatsanwalts auf die zwiſchen Privatperſonen anhängigen Rechtsſtreite und eingegangenen Rechtsgeſchäfte im öffentlichen Intereſſe des Staates vgl. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII 518, 520, Strippelmann III 1, 250.

40) Geſ. vom 11. Juli 1832 § 3, vom 31. Okt. 1848 § 4. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V 293, Strippelmann IV, 2, 70.

Fiskus, nicht der einzelnen Organe desselben; daher bedarf es bei Rechtsstreiten nicht der Bezeichnung der von dem Staatsanwalt vertretenen Behörde als Partei[41]). b) Er vertritt den Staat nur vor Gericht; daher sind gerichtliche Verfügungen, welche dem Staate publizirt oder behändigt werden sollen, nur dann, wenn dieselben an den Staat als Streittheil ergehen oder ein Auftreten desselben vor Gericht zur unmittelbaren Folge haben können[42]), dem Staatsanwalt, in allen übrigen Fällen dagegen derjenigen Staatsbehörde, in deren Geschäftskreis die Angelegenheit einschlägt[43]), zu eröffnen oder zu behändigen. c) Der Staatsanwalt vertritt den Staat nur in Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, wogegen die Vertretung der im Strafverfahren durch Adhäsion zu verfolgenden Rechte des Fiskus den öffentlichen Anklägern obliegt[44]). d) Der Staatsanwalt ist gesetzlicher Vertreter des Staats, also durch das Gesetz, soweit die gesetzliche Ermächtigung reicht, legitimirt, ohne einer Vollmacht zu bedürfen. Daher finden die Vorschriften, welche bestimmen, in welchen Fällen Anwälte neben der allgemeinen Prozeßvollmacht Spezialvollmacht der Partei beizubringen haben[45]), auf den Staatsanwalt keine Anwendung. Wenn gleich derselbe angewiesen ist, nur mit Genehmigung der betreffenden Oberbehörde Klagen Namens des Staats anzustellen oder sich in einen wider den Staat erhobenen Rechtsstreit einzulassen[46]), so ist doch die Legitimation desselben zum Auftreten vor Gericht durch die Nachweisung der Genehmigung der Oberbehörde nicht bedingt. e) Der Staatsanwalt ist der nothwendige Vertreter des Staats vor Gericht. Anstatt der Staatsanwälte sich anderer Vertreter vor Gericht zu

---

41) Ges. vom 11. Juli 1832 § 2.

42) Z. B. Streitverkündigung, nominatio auctoris.

43) Z. B. Immission in Staatsdienergehalte, O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. I. 518, Benachrichtigungen nach § 5. V. vom 5. Okt. 1821, J. M. V. bei Heuser Ann. III Offiz. Theil S. 5.

44) Strafprozeß-Ges. vom 31. Okt. 1848 § 8, 11.

45) St. M. A. vom 31. Mai 1824 § 2 bis 4. Ges. vom 2. Juli 1843. § 9.

46) Dienstanweisung für den Staatsanwalt vom 16. Nov. 1841 § 6 u. 8. Vgl. auch V. vom 22. Dez. 1848 § 23, J. M. V. bei Heuser Ann. III. Offiz. Theil S. 6.

bedienen, iſt der Willkür der Staatsbehörden nicht überlaſſen[47]). Ausnahmen finden in einzelnen durch die Geſetze beſtimmten Fällen ſtatt; insbeſondere ſind im Falle der Beitreibung von Staatseinkünften, ſo lange es ſich nicht um Verkauf oder Sequeſtration von Grundvermögen handelt, die Rentmeiſter[48]), im Verfahren wider die Rechnungsführer des Staats die Rechnung-abhörenden Behörden[49]), bei Ablöſungen[50]), Verkoppelungen[51]) und Viehhutetheilungen[52]) die untern Staatsfinanzbeamten, bei Expropriationen zum Eiſenbahnbau die beſtellten Kommiſſare der oberſten und obern Staatsbehörden[53]) zur Vertretung des Staats vor Gericht berufen. Der Staatsanwalt ſelbſt iſt nur in den durch das Geſetz beſtimmten Fällen befugt, ſich durch Subſtituten vertreten zu laſſen; in Sachen, welche er wegen entgegenſtehender Verhältniſſe nicht ſelbſt übernehmen darf, erfolgt die Bevollmächtigung des Stellvertreters nicht durch ihn, ſondern durch Verfügung des Juſtiz-Miniſteriums[54]). f) Der Staatsanwalt iſt in Prozeßſachen nur Anwalt, nicht Partei. Dieſer Geſichtspunkt iſt für das Verhältniß des Staatsanwalts ſowohl zur Gegenpartei, als zum Gerichte im Allgemeinen maßgebend. Er erſcheint daher nicht befugt zu Hand-

---

47) O. A. G. Erk. bei Strippelmann III 1, 87 in Beziehung auf Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei Henkel 554 in Beziehung auf Rechtsſtreite.

48) Geſ. vom 23. Sept. 1848 § 17, 18.

49) Geſ. vom 17. Mai 1834 § 4, 7, 8.

50) Geſ. vom 23. Juni 1832 § 102, vom 26. Aug. 1848 §. 14. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VI 144, Henkel 556, Strippelmann IV 2, 367.

51) Geſ. vom 28. Aug. 1834 § 10.

52) Geſ. vom 25. Okt. 1834 § 30.

53) Geſ. vom 2. Juli 1846 § 7 fgg. Bei ſonſtigen Expropriationen zu Staatszwecken iſt der Staatsanwalt legitimirt, z. B. zum Zweck des Landwegebaus O. A. G. Erk. vom 21. April 1847 in S. Staatsanwalt g. Perlſtein.

54) Geſ. vom 11. Juli 1832 § 6, 9, vom 26. Januar 1854 § 13. Wenn der Staatsanwalt die Prozeßführung bei einem Untergerichte außerhalb ſeines Wohnorts demjenigen Beamten überträgt, in deſſen Geſchäftskreis der Streitgegenſtand einſchlägt, ſo erſcheint dieſer als Mandatar im Sinn des § 21 der V. vom 17. November 1829, O. A. G. D. vom 28. April 1847 in S. Staatsanwalt z. S. Gem. Dörnberg g. Staatsanwalt. Anders, wenn er ſich dazu der ihm beigeordneten Gehülfen oder (nach J. M. V. bei Heuſer Ann. I 683) der Subſtituten der Staatsprokuratoren bedient.

lungen, welche eine materielle Verfügung über das ſtreitige Rechtsverhältniß enthalten, namentlich Verzicht auf den Rechtsſtreit, Vergleich, Zahlungsempfang[55]). Verſäumniſſe oder inſtruktionswidrige Handlungen der Staatsanwälte begründen, obgleich ſonſt Verſehen der Staatsdiener neben den Minderjährigkeitsrechten des Staats einen ſelbſtſtändigen Reſtitutionsgrund nicht abgeben, die Reſtitution des Staats in gleicher Weiſe, wie ſolches bei andern Anwälten der Fall iſt[56]). Bei der Berechnung der Reſtitutionsfriſt kommt es auf den Zeitpunkt an, wo die Behörde, von welcher der Staatsanwalt inſtruirt worden iſt, von dem Reſtitutionsgrunde Kenntniß erhalten hat[57]). Von der als Regel anzunehmenden Gleichſtellung des Staatsanwalts mit andern Anwälten hinſichtlich des Verhältniſſes zum Gericht und zur Gegenpartei[58]) finden folgende Ausnahmen ſtatt. Die geſetzliche Legitimation des Staatsanwalts zum Prozeß erſtreckt ſich nicht blos auf die zum gewöhnlichen Prozeßgange gehörigen Handlungen, zu welchen Anwälte durch die Prozeßvollmacht legitimirt erſcheinen, ſondern auch auf die Ergreifung von Rechtsmitteln jeder Art, ſowie auf die Abgabe von Geboten auf das von ihm zum Zwangsverkauf gebrachte Grundvermögen[59]). Er hat nicht blos die Eide, welche den Anwälten als ſolchen obliegen, zu leiſten, ſondern erſcheint als ſchwurpflichtig hinſichtlich aller dem Staate obliegenden prozeſſualiſchen Eide. Betrifft der Eid nicht eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Staatsanwalts, ſo iſt er von Letzterm nur in der Glaubensform zu leiſten, weil die bei andern Staatsbehörden

---

55) Geſ. vom 11. Juli 1832 § 7.

56) O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV 2, 366.

57) O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV 2, 398. Daher iſt z. B. bei der Reſtitution wegen neu entdeckter Beweismittel der Reſtitutionseid dahin zu formuliren: daß weder der Staatsanwalt ſelbſt, noch, ſo viel er wiſſe und glaube, die Behörde, von welcher er inſtruirt worden, von dem fraglichen Beweismittel Kenntniß gehabt habe. O. A. G. Erk. vom 19. Aug. 1843 in S. Barthel g. Staatsanwalt. Vgl. Strippelmann IV 2, 394.

58) Das Verhältniß des Staatsanwalts zum Staat iſt als Staatsdienſtverhältniß nach andern Grundſätzen zu beurtheilen, als das Verhältniß des Anwalts zu ſeinem Mandanten.

59) O. A. G. Erk. bei Strippelmann III 1, 91.

ſtattgefundenen Vorgänge als fremde Thatſachen erſcheinen, über deren Wahrheit auch die dem Staatsanwalt vor der Eidesleiſtung obliegende genaue Nachforſchung völlige Gewißheit zu verſchaffen nicht geeignet iſt[60]). Inſofern der Eid Thatſachen betrifft, über welche der Staatsanwalt nur dem Glauben nach ſchwören könnte, ſteht Letzterm die Befugniß zu, die Ausſchwörung des Eides durch denjenigen Staatsbeamten zu verlangen, von deſſen Handlungen die Rede, oder welcher vermöge ſeiner amtlichen Stellung und Wiſſenſchaft zur Ableiſtung des in Frage ſtehenden Eides vorzugsweiſe wohl im Stande iſt; dieſe Befugniß ſteht ihm ſelbſt dann zu, wenn diejenigen Staatsbeamten, welche zur Zeit der Eidesleiſtung die Behörde bilden, in deren Geſchäftskreis der Streitgegenſtand einſchlägt, darüber aus eigner Wahrnehmung keine Wiſſenſchaft haben[61]). Auch dem Prozeßgegner ſteht die Befugniß zu, die Ausſchwörung des dem Staatsanwalt obliegenden Eides durch Mitglieder der Behörde, welcher eine beſondere Kenntniß des Sachverhalts beiwohnt, zu verlangen; der hierauf gerichtete Antrag bedarf aber einer ſpeziellen Begründung[62]). Beſteht die Behörde, durch welche der Eid ausgeſchworen werden ſoll, aus mehreren Mitgliedern, ſo genügt die Ableiſtung deſſelben durch ein einzelnes Mitglied nach Auswahl der Gegenpartei. g) In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit iſt der Staatsanwalt nicht zum Abſchluß von Rechtsgeſchäften, ſondern nur zu den zum Zweck der Eingehung derſelben bei Gericht vorzunehmenden formellen Handlungen geſetzlich legitimirt. Er bedarf daher, um Verträge Namens des Staats abzuſchließen, der Ermächtigung der dafür zuſtändigen Behörde[63]). 12) Der Staat genießt der durch das römiſche Recht dem Fiskus beigelegten Privilegien mit Ausnahme derjenigen, welche

---

60) O. A. G. Erk. vom 25. Nov. 1837 in S. von Wille g. Staatsanwalt.

61) O. A. G. Erk. vom 24. Jan. 1837 in S. Staatsanwalt g. Bede.

62) O. A. G. Erk. vom 1. Juni 1838 in S. Vogel g. Staatsanwalt.

63) O. A. G. Erk. bei Strippelmann III 1, 90, Zeitſchr. I 257. Auch zur Abgabe von Geboten im Zwangsverſteigerungsverfahren dürfte der Staatsanwalt, ſofern er nicht der betreibende Theil iſt (vgl. Note 59), nach den von Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Grundſätzen nicht ohne Ermächtigung der zuſtändigen Behörde zuzulaſſen ſein.

sich auf thatsächlich nicht mehr bestehende Verhältnisse beziehen [64]), oder zufolge des Gerichtsgebrauchs außer Uebung sind [65]). Zu den im Gebiete des Privatrechts noch anwendbaren Vorrechten des Fiskus gehören namentlich die gesetzlichen Pfandrechte, deren Umfang im Partikularrechte noch erweitert ist [66]), die Rechte der Minderjährigkeit in Betreff der Restitution [67]), die vierzigjährige Dauer der Klagenverjährung [68]) und der gegenüber dem Staat laufenden Ersitzung [69]).

§ 71.

4) Staatsanstalten.

Von den öffentlichen Anstalten, welche zur Beförderung von Staatszwecken im Staate bestehen, bedürfen diejenigen einer besondern Erwähnung nicht, welche entweder, obwohl mit einer abgesonderten Verwaltung und einer eignen Kasse versehen, doch bei mangelnder selbstständiger Persönlichkeit nur als Abtheilungen (stationes) des Fiskus zu betrachten und daher durchaus nach den vom Fiskus geltenden Grundsätzen zu beurtheilen sind [1]), oder, obwohl mit selbstständiger Persönlichkeit begabt und der Aufsicht und Leitung von Staatsbehörden unterworfen, doch ihre Existenz nicht ausschließlich vom Staate, sondern aus einer mit Staatsgenehmigung erfolgten Stiftung oder Vereinigung von Privatpersonen ableiten und daher nach den von öffentlichen Stiftungen und Korporationen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen sind [2]). Von diesen Anstalten unterscheiden sich die vom Staate zur Beförderung von

---

64) Z. B. das Privileg wegen der Primipilarschulden, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII 49.

65) Z. B. das Privileg, keine Verzugszinsen zu zahlen, O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III 54, Pfeiffer V 424, gesetzliche Zinsen auch ohne Vorhandensein eines Verzugs zu fordern, O. A. G. Erk. vom 12. März 1842 in S. Schönfeld g. Staatsanwalt.

66) Näheres im zweiten Buch.

67) Dec. Cass. I 4, Gaertner Med. II 119. Pfeiffer III 141. Zeitschrift I 143. Strippelmann IV 2, 361.

68) Dec. Cass. I 57.

69) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VII 269.

1) Z. B. Strafanstalten, Berg- Salz- und Hüttenwerke u. dgl.

2) Vgl. darüber unten § 84 und § 85 fgg.

Staatszwecken für das geſammte Land oder einzelne Landestheile mit ſelbſtſtändiger juriſtiſcher Perſönlichkeit errichteten Inſtitute. Dergleichen Anſtalten fallen mit dem Fiskus ſo wenig zuſammen, daß Rechtsgeſchäfte und Rechtsſtreite [3]) zwiſchen beiden möglich ſind. Daher kann das Vermögen derſelben zum Staatsvermögen nicht gerechnet werden. Die Errichtung von Staatsanſtalten mit ſelbſtſtändiger Perſönlichkeit iſt zwar öfters durch Geſetze erfolgt, ſetzt aber einen Akt der Geſetzgebung nicht nothwendig voraus. Die Staatsregierung iſt dabei an die Zuſtimmung der Landſtände nicht gebunden, ſofern es ſich nicht um Entäußerung von Staatsvermögen zum Zweck der Dotation der zu errichtenden Anſtalt handelt; vor Errichtung gemeinnütziger Anſtalten für einzelne Provinzen oder Kreiſe des Landes ſoll das Gutachten des Bezirksraths eingeholt werden [4]). Die Vertretung der Anſtalt und die Verfügung über das Anſtaltsvermögen ſteht den zur Leitung derſelben beſtellten Direktoren oder Verwaltern [5]) unter Aufſicht der Staatsbehörden [6]) zu; über den Umfang der Befugniſſe der Erſtern und die Fälle, in welchen ihre Verfügungen der Genehmigung der Aufſichtsbehörde bedürfen, ſind allgemeine Grundſätze nicht aufzuſtellen, ſondern die Geſetze oder adminiſtrativen Anordnungen entſcheidend, auf denen die Einrichtung der einzelnen Anſtalten beruht. Die gerichtliche Vertretung der Staatsanſtalten, deren Vermögen ausſchließlich der Verfügung des Staats unterworfen iſt, liegt den Staatsanwälten ob, welche in Folge ihres Amts kraft des Geſetzes ohne Vollmacht für die gedachten Anſtalten in demſelben Umfange, wie für den Staat, aufzutreten legitimirt ſind [7]). Doch iſt die Vertretung durch den Staatsanwalt nicht, wie bei dem Fiskus, nothwendig; es ſind auch die Vorſteher oder Verwalter der Anſtalt oder die von denſelben beſtellten beſondern Anwälte oder Syndiken vor Gericht zuzulaſſen [8]). Die Privilegien des Fiskus ſtehen den mit ſelbſtſtändiger

3) Geſ. vm 11. Juli 1832 § 9.

4) Prov. Geſ. vom 7. Juli 1851 § 3. Nr. 7.

5) Die von der Anſtalt beſtellten Beamten ſind als mittelbare Staatsdiener anzuſehn, Prov. Geſ. vom 14. Juli 1851 § 17.

6) V. vom 29. Juni 1821 § 23 Nr. 9, § 24, § 59 Nr. 9, § 88 Nr. 13.

7) Geſ. vom 11. Juli 1832 § 4. Vgl. auch V. vom 29. Juni 1821 § 60, Strippelmann IV 2, 71.

8) Geſ. vom 11. Juli 1832 § 4. V. vom 2. März 1839 § 1, vom 11. November 1829 § 15b.

Persönlichkeit versehenen Staatsanstalten nicht zu[9]); dagegen können solche die Vorrechte der piae causae genießen[10]). Einzelne hierhin gehörige Anstalten sind: 1) Alle in der Verordnung vom 2. März 1839 und deren Nachträgen bezeichneten Staatsanstalten[11]). 2) Die Landeskreditkasse[12]). 3) Die Hauptdepositenkasse[13]). 4) Die Bezirkskassen[14]). 5) Die Landesuniversität[15]). 6) Staatsdienststellen, welche nach Analogie der Pfründen[16]) als selbstständige Rechtssubjekte erscheinen, wenn damit ein eigenes zum Diensteinkommen des Inhabers der Stelle bestimmtes Vermögen verbunden ist.

II. Die Kirche.

§ 72.

1) Die Kirchen als Rechtssubjekte.

Die juristische Persönlichkeit der Kirche kommt nur den Organen der drei in dem öffentlichen Rechte ausschließlich anerkannten christlichen Konfessionen zu. Gemeinschaften anderer Bekenntnisse können

---

9) Vgl. O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 169. in Anwendung auf die Landeskreditkasse; Gnäd. Reskr. vom 5. Sept. 1775. bei Ledderhose Kl. Schr. II. 312. in Anwendung auf die Landesuniversität; O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 12. Note v. in Anwendung auf die Brandversicherungs-Anstalt.

10) Vgl. V. vom 29. Sept. 1823. § 38. in Betreff der Hauptdepositenkasse, Steuer-Reglement vom 16. Oktober 1764. § 3. f. in Betreff der Landesuniversität. Ueber den Begriff der piae causae vgl. unten § 85.

11) V. vom 2. März 1839, vom 11. Okt. 1842.

12) Ges. vom 23. Juni 1832. (G. S. 1832. S. 175.) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 168. Ueber die gerichtliche Vertretung der Landeskreditkasse vgl. O. A. G. Erk. bei Henkel 559.

13) V. vom 29. Sept. 1823, O. A. G. Erk. bei Strippelmann VI. 175. Nr. 9. Die selbstständige Persönlichkeit der Hauptdepositenkasse und das daraus sich ergebende Verhältniß zur Landeskreditkasse (vgl. Strippelmann II. 171.) erscheint durch V. vom 22. Dez. 1848. § 3 und 6. nicht aufgehoben. Ueber die gerichtliche Vertretung derselben vgl. O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 2, 71. Note 3, abgeändert durch V. vom 22. Dez. 1848. § 6.

14) Ges. vom 31. Okt. 1848. § 3, 4. (G. S. 1848. S. 238).

15) Vgl. Savigny System II. 245. V. Urk. 1831. § 137, 1852. § 105. Ueber die gerichtliche Vertretung vgl. Strippelmann IV. 2, 56.

16) Ueber die Analogie der Pfründen bei Staatsdienststellen in Ansehung der Rechte des Pfründners vgl. Pfeiffer I. 296.

zwar durch beſondere Bewilligung die Rechte juriſtiſcher Perſonen erhalten, erſcheinen aber dann nicht als Kirchen, ſondern als Korporationen [1]). Als Subjekte des Kirchenvermögens ſind nach den auch in Kurheſſen anerkannten Grundſätzen des neuern Kirchenrechts [2]) die einzelnen Ortskirchen und kirchlichen Inſtitute anzuſehn. Dieſe Geſtaltung ſchließt die juriſtiſche Perſönlichkeit der im Kirchenrecht begründeten größern Verbände von Kirchengemeinden nicht aus. In der katholiſchen Kirche und insbeſondere in der oberrheiniſchen Kirchenprovinz, welcher die in Kurheſſen wohnenden Bekenner dieſer Konfeſſion angehören, erſcheinen der erzbiſchöffliche Stuhl von Freiburg, der biſchöffliche Stuhl und das Domkapitel zu Fulda als ſelbſtſtändige juriſtiſche Perſonen mit eigenem Vermögen [3]), während die Dekanate (Landkapitel) nur kirchliche Verwaltungsbezirke ſind [4]). Die proteſtantiſche Landeskirche iſt, zumal bei dem Uebergang der Epiſkopalrechte auf den Landesherrn, als ſelbſtſtändiges Rechtsſubjekt zu betrachten, wenn gleich ſie vermögenslos ſein ſollte [5]); die in derſelben beſtehenden Superintendenturen oder Inſpekturen und Metropolitanate ſind dagegen lediglich kirchliche Verwaltungsbezirke. Als Träger der mit dem Namen der Ortskirche bezeichneten juriſtiſchen Perſönlichkeit erſcheint die durch die Kirchenverfaſſung in einem beſtimmten Sprengel unter einem Pfarrer zu einem Ganzen verbundene Kirchen- oder Pfarrgemeinde, welche als Rechtsſubjekt in vermögensrechtlicher Beziehung mit dem Namen Kirchenkaſten bezeichnet zu werden pflegt. Kaſtengut

---

1) Vgl. Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 7, Richter Kirchenrecht § 56.

2) Savigny Syſtem II. 264. Eichhorn Kirchenrecht II. 648. Richter § 287, dagegen Walter § 251.

3) Vgl. die durch V. vom 31. Aug. 1829. verkündigte Bulle Provida sollersque, namentlich die Worte „welche von ihnen als Eigenthum beſeſſen und verwaltet werden ſollen“ (G. S. 1829. S. 53). Constitutio de fundatione episcopatus Fuld. d. 18. Sept. 1829. bei Weiss Corp. jur. eccles. cathol. hodierni Gießen 1833. S. 304.

4) V. vom 30. Januar 1830. § 12, 23, 24.

5) Das in Folge der Reformation eingezogene Vermögen der ſäkulariſirten Klöſter und Stifter wurde nicht etwa zur Dotation der Landeskirche im Allgemeinen, ſondern zu verſchiedenen theils geiſtlichen, theils weltlichen Zwecken verwendet. Vgl. Landt. Abſch. von 1527 bei Estor Comit. p. 113. und Kl. Schr. III. 57.

ist daher dasjenige Vermögen der Kirche, welches nicht als Pfründe (vgl. § 75) oder als Stiftung zu einem bestimmten geistlichen Zwecke (vgl. § 85) ausgesondert und zu selbstständiger juristischer Persönlichkeit erhoben ist. Die Gründung neuer Kirchengemeinden ist ein Recht der Kirchengewalt, setzt aber, sofern diese nicht mit der Staatsgewalt in der Hand des Landesherrn vereinigt ist, die Genehmigung des Staats voraus[6]). Eingepfarrte Gemeinden erscheinen mit der Hauptgemeinde zu einer einzigen juristischen Person verschmolzen, wogegen Filialgemeinden und Vikariate der selbstständigen Persönlichkeit nicht entbehren. Die Vertretung der Kirchen in privatrechtlicher Hinsicht und die Verwaltung des Kirchenvermögens erscheint als ein Ausfluß der Kirchengewalt, gebührt daher den kirchlichen Behörden nach Maßgabe der Kirchenverfassung, welche in dieser Hinsicht bei Katholiken und Protestanten und für Letztere bei Konsistorial- und Presbyterialverfassung sich verschieden gestaltet hat.

Hinsichtlich des Verhältnisses der Kirche zum Staat in privatrechtlicher Beziehung besteht ein Unterschied zwischen der katholischen Kirche und den mit Presbyterialverfassung versehenen protestantischen Gemeinden einerseits und der protestantischen Kirche, über welche der Landesherr die Kirchengewalt ausübt, andererseits. Bei Ersteren sind die Rechte des Staats auf die Kirchenhoheit beschränkt, die Staatsbehörden daher zur Vertretung der Kirchen und zur unmittelbaren Verwaltung des Kirchenvermögens nicht berufen, vielmehr nur zur Oberaufsicht berechtigt, welche von den Provinzialregierungen ausgeübt wird und dem Staate in gleichem Umfange wie über sonstige pia corpora zusteht[7]). Dagegen ist bei der protestantischen Kirche, abgesehn von den mit Presbyterialverfassung versehenen Gemeinden, die Kirchengewalt mit der Staatsgewalt in der Hand des Landesherrn verbunden, die Ausübung der erstern mit Ausnahme der von dem Landesherrn zur eigenen Ausübung vorbehaltenen Rechte Staatsbehörden übertragen, und insbesondere die Leitung der Verwaltung des Kirchenvermögens den Konsistorien

6) O. A. G. Erk. vom 24. April 1847. in S. Grimmel g. Staatsanwalt.

7) V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 1, § 88. Nr. 13, vgl. auch daselbst § 23. Nr. 1 und § 27. Walter § 254. Richter § 304.

unter der obern Leitung des Miniſteriums des Innern überlaſſen[8]). Doch macht ſich auch hier die Unterſcheidung des Staats und der Kirche in privatrechtlicher Hinſicht inſofern geltend, als die Ausübung der Kirchengewalt durch den Landesherrn wie überhaupt, ſo insbeſondere auch in Betreff des Kirchenvermögens im Falle des Uebertritts deſſelben zu einer andern, als evangeliſchen Kirche Beſchränkungen unterliegt[9]), die Beſtimmungen des Staatsgrundgeſetzes über die Rechte der Landſtände und über das Staatsvermögen auf die kirchlichen Angelegenheiten und das Kirchenvermögen ſich nicht beziehen, und der zur Vertretung des Staats und der Staatsanſtalten berufene Staatsanwalt zur gerichtlichen Vertretung der einzelnen Kirchen nicht legitimirt erſcheint[10]).

Mit der bürgerlichen Gemeinde fällt die Kirchengemeinde weder in räumlicher Hinſicht noch rückſichtlich der dazu gehörenden Perſonen zuſammen. In einer Ortsgemeinde können verſchiedene Pfarrgemeinden beſtehn, mehrere Ortsgemeinden zu einer einzigen Pfarrgemeinde vereinigt ſein. Von den Angehörigen der Ortsgemeinde gehören nur diejenigen, welche der betreffenden Konfeſſion zugethan ſind, der darin beſtehenden Pfarrgemeinde an, welcher auch einzelne Angehörige anderer Ortsgemeinden als Eingepfarrte angehören können. Den Gemeindebehörden ſteht daher die Vertretung der Ortskirche (Kirchengemeinde) und die Verwaltung des Kirchenvermögens oder die Beaufſichtigung derſelben in keiner Weiſe zu. Eine nur ſcheinbare Ausnahme von dieſem Grundſatze zeigt ſich darin, daß nach dem Gerichtsgebrauche die nicht der Kirchengemeinde als juriſtiſcher Perſon, ſondern den einzelnen Gliedern derſelben vermöge des Kirchenverbandes zuſtehenden Rechte und obliegenden Verbindlichkeiten nicht allein durch und gegen die betreffenden einzelnen Perſonen ſelbſt, ſondern auch durch und gegen die in Gemäßheit der Gemeinde-Ordnung zur Vertretung der bürgerlichen Gemeinde beſtimmten Gemeindebehörden im Rechtswege verfolgt

---

8) V. vom 29. Juni 1821. § 66. Nr. 5, vgl. mit § 23. Nr. 5, § 24.

9) Relig. Aſſek. Akte vom 28. Okt. 1754. bei Moſer Staatsarchiv II. 178. V. Urk. 1831. § 134, 1852. §. 102.

10) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III 633. O. A. G. Erk. vom 15. Sept. 1832. in S. Henſel g. Staatsanwalt. Vgl. übrigens unten § 75. Note 17.

werden können[11]). Letztere handeln in diesem Falle nicht als Vertreter der Kirchengemeinde als solcher, sondern als Vertreter der Angehörigen der Ortsgemeinde oder einer Klasse derselben[12]).

§ 73.

2) Die katholische Kirche.

Nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts steht die Vertretung der Kirchen in privatrechtlicher Hinsicht und die Verwaltung des Kirchenvermögens den kirchlichen Behörden zu. Auch in der oberrheinischen Kirchenprovinz befindet sie sich für alle Kirchen der Diözese in den Händen des Bischoffs. Unter dem Bischoff bildet das Domkapitel die oberste Verwaltungsbehörde der Diözese. Das Domkapitel ist in den vollen Wirkungskreis der Presbyterien eingetreten[1]), steht daher mit allen nach gemeinem Recht den Presbyterien zukommenden Befugnissen dem Bischoff zur Seite[2]). Demgemäß ist bei besetztem Stuhle der Bischoff in gewissen, durch das kanonische Recht, das Herkommen oder die Statuten des Kapitels[3]) bestimmten Fällen, zu welchen namentlich die Veräußerung des Kirchenguts gehört, an die Zustimmung des Kapitels gebunden, welchem bei allen übrigen Angelegenheiten der Diözesanverwaltung nur eine berathende Stimme zusteht. Bei Erledigung

---

11) Die bürgerliche Gemeinde ist daher für befugt erachtet worden, Prozesse zu führen bei Streitigkeiten über den Beitrag der Gemeindeglieder zu den Kirchenbaukosten, O. A. G. Erk. bei Henkel 496, Pfeiffer II. 354, über Beiträge und Leistungen, welche von den Einwohnern einer in demselben Kirchenverband stehenden Ortschaft vermöge desselben zu entrichten sind, O. A. G. Erk. vom 17. Okt. 1846. in S. Pfarrei Gensungen g. Gem. Gensungen, über die Verlegung der Pfarrwohnung in die Filialgemeinde, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III. 164, über die Verlegung des Konfirmandenunterrichts an einen andern Ort, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III. 594.

12) Nach den unten § 81. angeführten Grundsätzen.

1) V. vom 30. Januar 1830. § 21.

2) Vgl. über diese Befugnisse Richter § 120, 122, Walter § 143, und namentlich Longner Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bischöffe in der oberrheinischen Kirchenprovinz 1840. S. 440 fgg.

3) Ueber die Voraussetzungen der Gültigkeit von Statuten des Domkapitels vgl. die Bulle Provida sollersque (Ges. S. 1829. S. 49) und V. vom 30. Januar 1830. § 4.

des biſchöfflichen Stuhls übt das Domkapitel nach den in Ermangelung beſonderer Beſtimmungen für die oberrheiniſche Kirchenprovinz[4]) geltenden Regeln des gemeinen Rechts durch den von ihm zu beſtellenden Vikar die Rechte des Biſchoffs aus. Der Biſchoff mit dem Domkapitel erſcheint hinſichtlich der Verwaltung des Kirchenvermögens nicht blos als kirchliche Aufſichtsbehörde, ſondern es ſteht ihm die unmittelbare Leitung der Verwaltung, daher auch die Vertretung der einzelnen Ortskirchen und die Beſtellung von Syndiken für dieſelben zu[5]). Einzelne Verwaltungsbefugniſſe ſind jedoch unter Aufſicht des Biſchoffs und Kapitels in Anſehung des Vermögens von Klöſtern, Stiftern und andern ſelbſtſtändigen kirchlichen Inſtituten deren Vorſtehern, in Anſehung des Pfarreivermögens dem Inhaber der Pfründe und in Anſehung des Kaſtenguts den Kirchenproviſionen übertragen. Für die Verwaltung des Vermögens der einzelnen Ortskirchen ſoll in jeder katholiſchen Pfarrei eine Kirchenproviſion beſtehn[6]), welche aus dem zeitigen Pfarrer, dem Rechnungsführer und zwei weitern Mitgliedern der Kirchengemeinde zuſammengeſetzt iſt[7]). Die nach gemeinem Rechte zu beurtheilenden und durch Dienſtanweiſungen[8]) genauer beſtimmten Befugniſſe der Kirchenproviſionen beſtehen nur darin, das Kirchenvermögen zu erhalten und zu vermehren, die Einkünfte zu erheben und nöthigenfalls beizutreiben, die ſtändigen Einnahmen vorſchriftsmäßig zum Beſten der Kirche zu verwenden. Sie bedürfen dagegen der Ermächtigung des Domkapitels zu allen

---

4) Hierüber vgl. Richter § 123, Walter § 143. Die Bulle Ad dom. gregis cust. beſtimmt blos die bei Erledigung des biſchöfflichen Stuhls dem Domkapitel in Betreff der Biſchoffswahl zuſtehenden Befugniſſe (G. S. 1829. S. 65).

5) O. A. G. Erk. 1853. bei Heuſer Ann. I. 30.

6) St. M. V. vom 12. Juli 1826. (R. S. II. 37).

7) Dagegen erſtreckt ſich die Wirkſamkeit der zur Handhabung der Kirchenzucht berufenen Synoden, welche aus dem Ortsgeiſtlichen und einer Anzahl von Mitgliedern aus dem Laienſtande (ſog. Kirchen-Cenſoren) beſtehen, auf die Verwaltung des Kirchenvermögens nicht. Vgl. Inſtruktion für die Kirchen-Synoden, Send- oder Sittengerichte in den Pfarreien des Bisthums Fulda vom 1. Juli 1835, abgedruckt bei Longner a. a. O. S. 404.

8) Dienſtanweiſung für die katholiſchen Kirchenproviſionen in der Provinz Fulda vom 11. Auguſt 1826, in der Provinz Niederheſſen vom 9. Jan. 1833, abgedruckt bei Longner a. a. O. S. 350.

Verfügungen über die Substanz des Kirchenvermögens, zur Ausleihung von Kapitalien, zu allen unständigen Ausgaben, zur Verpachtung von Grundstücken, zur Einziehung von Aktivkapitalien, zur Aufnahme von Kapitalien für die Kirche, zur Prozeßführung als Kläger oder Verklagte, zur Beilegung von Prozessen durch gänzlichen oder theilweisen Verzicht, endlich zur Annahme eines der Kirche oder frommen Zwecken gewidmeten Vermächtnisses [9]).

§ 74.

3) Die protestantische Kirche.

Nach den Beschlüssen der Homberger Synode, welche für die hessische Kirche die Presbyterial- und Synodalverfassung einzuführen beabsichtigte, sollte die Verwaltung des Kirchenvermögens in jeder Gemeinde dem Geistlichen (episcopus) und den Diakonen übertragen werden, welche in wichtigern Fällen an die Zustimmung der Gemeindeversammlung (conventus) gebunden sein sollten [1]). Diese Kirchenverfassung kam jedoch nicht zur Ausführung [2]); vielmehr blieben die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts insofern in Kraft, als die Vertretung der Kirchen und die Verwaltung des Kirchenvermögens lediglich der Geistlichkeit verblieb, den Gemeindegliedern dagegen, sowie den zur Repräsentation der Gemeinde in Ansehung der Kirchenzucht berufenen Presbyterien [3]) ein Antheil daran nicht eingeräumt wurde. An die Stelle des Bischoffs trat der Landesherr, welcher in Folge des Verzichts des Erzbischoffs von Mainz [4]) und der diesen Verzicht bekräftigenden Reichsgesetzgebung [5]) die geistliche Jurisdiktion in dem Umfange, in welchem

---

9) Angef. Dienstanweisung §§ 3 bis 9. Vgl. auch O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 2, 55. Note 1. und V. 527.

1) Beschl. der Homberger Synode vom 20. Oktober 1526. Kap. XXV, bei Schmincke Mon. II. 642.

2) Bickel in der Zeitschr. des Vereins für hess. Gesch. I. 43. Vgl. dagegen Denhard Gesch. der Entwicklung des Christenthums in den hess. Ländern. Frankf. 1847. S. 164.

3) Presbyt. Ordn. vom 1. April 1657, nam. Tit. I. § 1 und 3.

4) Vertrag vom 11. Juni 1528. (bei Kopp Ger. Verf. I. 107. Beil. 46) und vom 1. August 1552. (bei Joannes Rerum Mogunt. P. I. 858).

5) Passauer Vertrag vom 7. August 1552. und Augsb. Relig. Friede von 1555.

ſie vordem dem Biſchoff zuſtand, mithin auch die Verfügung über das Kirchenvermögen, ſich ſelbſt als dem oberſten Landesbiſchoff beilegte[6]). Der Landesherr übte die Epiſkopalrechte anfangs unmittelbar unter Zuziehung der fürſtlichen Räthe. Später (1610) wurde die Ausübung derſelben mit Ausnahme einzelner dem Landesherrn vorbehaltenen Befugniſſe Konſiſtorien übertragen, welche ſeitdem in dem ihnen angewieſenen Wirkungskreiſe als Organe der Kirchengewalt Namens des Landesherrn ein ſelbſtſtändiges Verfügungsrecht ausüben[7]). Aehnlich war die Entwickelung der Kirchenverfaſſung in Schaumburg[8]), Hanau[9]) und Iſenburg[10]). Die Stellung der Konſiſtorien zu den einzelnen Ortskirchen in Anſehung des Kirchenvermögens geſtaltete ſich in Heſſen abweichend von den Grundſätzen des katholiſchen Kirchenrechts und annähernd an die Homberger Synodalbeſchlüſſe dahin, daß die unmittelbare Verwaltung des Kirchenvermögens in ihrem geſammten Umfange den Kirchengemeinden zufiel, und die Konſiſtorien auf die Wirkſamkeit einer Aufſichtsbehörde beſchränkt blieben. Demgemäß ſind die Konſiſtorien nicht befugt, die einzelnen Ortskirchen vor Gericht zu vertreten[11]) oder Namens derſelben Rechtsgeſchäfte abzuſchließen.

---

6) Die vier Herren Gebrüder verweiſen in § 3. ihrer gemeinſamen Kirchenordnung vom 1. Aug. 1572. (L. O. I. 359) ausdrücklich auf die angeführten Grundlagen ihres oberſtbiſchöfflichen Rechtes. Ueber die Fortdauer dieſes Rechtes vgl. V. Urk. 1831. § 134, 1852. § 102.

7) Ueber die Errichtung der Konſiſtorien, deren Bezirke und Kompetenz vgl. Konſ. O. vom 10. Okt. 1610. (L. O. I. 500), vom 12. Juli 1657. (N. S. I. 134), V. vom 29. Juni 1821. § 65 bis 67. Kopp. Ger. V. I. 214. Pfeiffer K. R. § 14, 15, 21 fgg. Bach Kurze Geſch. der kurh. Kirchenverfaſſung S. 43 bis 47.

8) Schaumb. Kirchen-O. von 1614. Privileg vom 17. Juli 1649. bei Ledderhoſe Kl. Schr. I. 158. Pfeiffer K. R. § 7, Ledderhoſe Beſchr. des Kirchenſtaats S. 420, Bach a. a. O. S. 62.

9) Han. Konſ. O. vom 28. Juli 1612, Relig. Rezeß vom 26. Aug. 1670. § 13, V. vom 28. Dez. 1816, vom 4. Juli 1818. § 2, Bach a. a. O. S. 64.

10) Bach a. a. O. S. 83.

11) O. A. G. Erk. vom 19. Febr. 1831. in S. Staatsanwalt g. Dernbach. Höchſter Beſchl. vom 27. Dez. 1834. (N. S. III. 29). O. A. G. Erk. vom 3. Febr. 1844. in S. Eibelshäuſer g. Konſiſt. zu Hanau. Namentlich ſind die Konſiſtorien nicht befugt, Rechnungsrezeſſe der ihrer Aufſicht untergebenen Kirchen beizutreiben, O. A. G. Erk. vom 15. Sept. 1832. in S. Henſel g. Staatsanwalt.

Unter der obern Leitung der Konsistorien üben die Superintendenten und Inspektoren eine untergeordnete Aufsicht über die Verwaltung des Kirchenvermögens[12]). Die standesherrlichen Unterkonsistorien, welche zur Ausübung der den Standesherrn bundesgesetzlich zustehenden Aufsicht in Kirchensachen[13]) bestellt waren und auch über die Verwaltung des Kirchenvermögens unter der obern Leitung des Konsistoriums die Aufsicht führten, sind aufgehoben[14]). Die Organe der Kirchengemeinde, welchen die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung derselben in Beziehung auf das Kirchenvermögen, sowie dessen Verwaltung zukommt, sind der Pfarrer und der für jede Gemeinde von der kirchlichen Oberbehörde bestellte Kastenmeister (Kirchenprovisor)[15]). Das gegenseitige Verhältniß des Pfarrers und Kastenmeisters ist nach hessischem Kirchenrecht dahin geordnet, daß in der Regel beide gemeinschaftlich zu handeln haben, die Geschäfte des Gelderhebers (Rezeptors) aber ausschließlich dem Kastenmeister unter Aufsicht des Pfarrers obliegen. Daher sind beide nur gemeinsam befugt, für den Kirchenkasten Prozesse zu führen[16]) oder Rechtsgeschäfte, namentlich Veräußerungen von Immobilien oder

---

12) Kons. O. 1610. XI. (L. O. I. 507) 1657. XIII. § 6, 9, 10, XIV. § 2 bis 5. Dienstanweisung vom 6. Juni 1720. bei Ledderhose Kl. Schr. V. 350, vgl. N. S. IV. 479. Eine allerhöchste Entschließung vom 10. April 1851. und ein in Folge derselben erlassener Beschluß des Ministeriums des Innern vom 12. April 1851. (vgl. Allg. Kirchenblatt 1852. S. 151, Richter Gutachten S. 50) beschränkte die Amtsthätigkeit der Superintendenten und Inspektoren in den althessischen Landestheilen auf die eigentlich geistlichen, die Kompetenz der Konsistorien auf die äußern, namentlich Vermögensangelegenheiten, wurde aber durch allerhöchste Entschließung vom 21. Januar 1856. sammt den behufs Durchführung dieser Maßregel getroffenen weiteren Anordnungen zurückgezogen.

13) D. B. Akte Art. 14. K. Bayer. Dekl. vom 19. März 1807. F. Nr. 6. Edikt vom 29. Mai 1833. § 22.

14) Ges. vom 13. Nov. 1849. Min. A. vom 20. Dez. 1849. (G. S. 1849. S. 144).

15) Kastenmeister-Instruktion vom 30. Januar 1797, ursprünglich für Niederhessen erlassen, durch Kons. A. vom 15. April 1820. auch im Oberfürstenthum eingeführt. Vgl. auch Regul. vom 10. Okt. 1738. (N. S. II. 37), Kons. A. vom 26. Jan. 1773.

16) Die Prozeßvollmachten sind daher vom Pfarrer und Kastenmeister auszustellen. O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 2. 55. Ueber eine Ausnahme s. Note 20.

Mobilien, Vererbleihungen, Verpachtungen, Darlehnsgeſchäfte vorzunehmen[17]). Bei Verkoppelungen vertritt ausnahmsweiſe der Pfarrer allein die Kirche[18]). Dagegen hat der Kaſtenmeiſter ohne Mitwirkung des Pfarrers alle Geld- und Naturaleinkünfte zu erheben[19]), die Rückſtände beizutreiben oder einzuklagen[20]), und ſtändige (etatsmäßige) Ausgaben zu beſtreiten, während er unſtändige Zahlungen nur auf ſchriftliche Anweiſung des Pfarrers leiſten darf[21]). Die Befugniſſe des Pfarrers und Kaſtenmeiſters ſind auf Verwaltungshandlungen beſchränkt; zu Handlungen, welche über den Begriff der laufenden Verwaltung hinausgehn, namentlich zu Veränderungen der Subſtanz des Kaſtenguts, bedürfen ſie der Ermächtigung der obern Kirchenbehörde nach Maßgabe des gemeinen Rechts und der daſſelbe näher beſtimmenden Vorſchriften des heſſiſchen Kirchenrechts. Hiernach bedarf es bei Immobilien zur Veräußerung und zu ſolchen Rechtsgeſchäften, welche der Veräußerung gleichzuachten ſind[22]), namentlich zur Belaſtung mit Servituten, Reallaſten und Pfandrechten, zur Theilung gemeinſamen Grundeigenthums[23]), auch zur Errichtung lebenslänglicher oder erblicher Leihen[24]), der oberſtbiſchöfflichen Dispenſation von dem beſtehenden Veräußerungsverbot; ausgenommen ſind die nothwendigen[25]) und die zum Zweck der Verkoppelung ſtattfindenden Veräußerungen[26]). Zur Aufnahme von Darlehn[27]), zu Verpachtungen

17) Kaſtenm. Inſtr. § 5, 6, 11, 18.

18) Geſ. vom 28. Aug. 1834. § 10.

19) Kaſtenm. Inſtr. § 7.

20) Konſ. R. vom 30. März 1778. (N. S. III. 481.) Kaſtenm. Inſtr. § 18. O. A. G. Erk. in S. Dörbecke g. Metropolitan zu Neukirchen, 1837 in S. Stadt Hofgeismar g. Suchier.

21) Kaſtenm. Inſtr. § 13.

22) Fürſtl. A. vom 16. Okt. 1556, vom 18. Juni 1564. Konſ. O. 1610. XI. (L. O. I. 507), 1657. XIV. § 6. Schaumb. Pol. O. Kap. 11. Das Motiv des Veräußerungsverbots iſt beſonders im Fſtl. A. von 1564 entwickelt.

23) Vgl. O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. II. 102.

24) V. vom 26. Nov. 1749. § 6. Die den Konſiſtorien durch G. R. V. vom 3. Sept. 1771. und zufolge Konſ. A. vom 11. Febr. 1777. beigelegte Befugniß, Vererbleihungen zu geſtatten, erſtreckt ſich nur auf Pfarrgüter.

25) Z. B. die Abtretungen zu öffentlichen Zwecken, die Viehhutegemeinſchaftstheilungen, die nach Reg. A. vom 9. März 1786 ſtattfindenden Veräußerungen.

26) Geſ. vom 28. Auguſt 1834. § 1.

27) Nach gemeinem Recht. Eichhorn K. R. II. 775.

und Temporalleihen[28]) bedarf es der Genehmigung der kirchlichen Oberbehörde. Dagegen ist dieselbe zur Prozeßführung, zur Ausleihung[29]), Kündigung[30]) und Einziehung von Aktivkapitalien[31]), zur Verwandlung von Papieren auf den Inhaber in nicht mehr an den Inhaber zahlbare Schuldverschreibungen[32]) nicht vorgeschrieben.

Von den bisher dargestellten Regeln über die Verwaltung des Kirchenvermögens der protestantischen Gemeinden in Kurhessen kommen folgende Ausnahmen vor:

1) Die wallonische und die niederländische Gemeinde zu Hanau, im sechszehnten Jahrhundert durch reformirte Flüchtlinge aus den Niederlanden gegründet, behielten in Gemäßheit der von ihnen mit dem Grafen von Hanau vereinbarten Grundverträge[33]) ihre eigenthümliche Kirchenverfassung bei, welche auf den von Genf nach Frankreich und den Niederlanden verpflanzten Grundsätzen Calvins beruht. Insbesondere wurden als Grundlagen der kirchlichen Ordnung dieser Gemeinden die auf einer Generalsynode zu Paris 1559 in den Grundzügen entworfene discipline des églises réformées

---

28) Kastenm. Instr. § 6.

29) Pfeiffer K. R. § 584. spricht sich hierüber nicht bestimmt aus. Aus Dienstanweisung vom 6. Juni 1720. § 7. (N. S. IV. 462) und Kastenm. Instr. § 18. ergiebt sich, daß die Verfügung wegen sicherer Anlegung der Kapitalien nach Maßgabe der dafür bestehenden Vorschriften nicht dem Konsistorium vorbehalten, sondern dem Pfarrer und Kastenmeister überlassen ist.

30) Die V. vom 17. Januar 1786. (L. O. VII. 24.), welche zur Kündigung höhere Ermächtigung erforderte, erscheint aufgehoben durch V. vom 10. Juli 1818.

31) Da die Obligationen bei der Oberbehörde aufbewahrt werden, vgl. V. vom 17. Januar 1786, nach V. vom 10. Juli 1818. aber die Schuldner durch Abtrag der Kapitalien nicht anders liberirt werden, als wenn ihnen die Obligation zurückgegeben oder ein von der Oberbehörde ausgestellter Mortifikationsschein ausgehändigt wird, so ist die Einziehung der Kapitalien ohne Mitwirkung der Oberbehörde faktisch nicht möglich.

32) V. vom 18. Dezember 1823. § 3.

33) Kapitulation vom 1. Juni 1597, in Arndts Zeitschr. für die Provinz Hanau S. 17, Art. I. „ihre christliche Liturgiam, Disciplin und Kirchen-Ordnung, in allermaßen dieselbige dieser Zeit bei den reformirten Kirchen in Frankreich und Niederlanden, auch in der Churfürstl. Pfalz und zu Genf gebräuchlich gehalten werden — — zu exerciren und zu gebrauchen soll zugelassen und erlaubt sein". Transfix vom 1. Aug. 1601, das. S. 130.

en France[34]) und die Beſchlüſſe der Middelburgiſchen Synode von 1581 von den Grafen von Hanau ausdrücklich anerkannt und beſtätigt[35]). Die hierauf beruhende, im Laufe der Zeit durch das Herkommen einigermaßen veränderte Presbyterial- und Synodalverfaſſung der walloniſchen und niederländiſchen Gemeinde iſt noch in neueſter Zeit von Seiten des Staates als fortbeſtehend anerkannt[36]). In Gemäßheit derſelben ſind dieſe Gemeinden der Kirchengewalt des Landesherrn und deſſen Konſiſtorium nicht unterworfen. Während dem Staate nur das in der Kirchenhoheit begründete, der Provinzial-Regierung übertragene[37]) Aufſichtsrecht zuſteht, befindet ſich die Gemeinde in der unbeſchränkten Ausübung der Kirchengewalt, insbeſondere der freien Verfügung über ihr Kirchenvermögen[38]). Die Gemeinde wird überhaupt und namentlich in privatrechtlicher Hinſicht vertreten durch ihr Konſiſtorium, welches aus den Pfarrern und den von den Gemeindegliedern gewählten Aelteſten (anciens) und Armenpflegern (diacres) beſteht. Insbeſondere ſind die Prozeßvollmachten von demſelben auszuſtellen[39]), und die Verwalter der zu beſtimmten kirchlichen Zwecken angeordneten Miniſterienkaſſe und Diakoniekaſſe der Vollmacht des Konſiſtoriums zur Prozeßführung bedürftig[40]). Neben dem erwähnten (kleinen) Konſiſtorium beſteht das große Konſiſtorium, zuſammengeſetzt aus allen Perſonen, die der Gemeinde ſchon als Aelteſte oder Armenpfleger gedient haben. Das große Konſiſtorium vertritt die Stelle der außer Uebung gekommenen Synode und beſorgt als Aufſichtsbehörde[41]) und obere Inſtanz[42]) nach Maßgabe der

---

34) Vgl. Eichhorn K. R. I. 318. Richter § 31. Bickel in der Zeitſchr. für heſſ. Geſch. I. 50.

35) Neuhanauer Kirchendisziplin vom 12. März 1612. Art. I.

36) V. vom 4. Juli 1818. § 1. Landt. Abſch. vom 9. März 1831. § 5. Nr. 5.

37) V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 1.

38) Vgl. über die Verfaſſung dieſer Gemeinden im Allgemeinen Bach a. a. O. S. 67.

39) O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 2, 55.

40) O. A. G. Erk. vom 5. April 1851. in S. der walloniſchen Diakonie g. Hermann.

41) Vgl. das in Note 38 angef. O. A. G. Erk.

42) Vgl. z. B. den bei Bach a. a. O. S. 150. abgedruckten Vergleich wegen eines judicii ecclesiastici vom 20. Jan. 1673. § 2.

Statuten[43]) und des Herkommens die obere Leitung der kirchlichen Angelegenheiten der Gemeinde. Die Verwaltung des Kirchenvermögens ist von der zur Handhabung der Kirchenhoheit berufenen Regierung dergestalt unabhängig, daß selbst zur Veräußerung von Immobilien die Zustimmung derselben nicht erforderlich ist[44]).

2) Die französischen Kolonien in Althessen, welche nach dem Edikt von Nantes (1685) von ausgewanderten französischen Reformirten gegründet wurden[45]), behielten die Presbyterialverfassung der französischen reformirten Kirche nicht bei; vielmehr bildete die Unterwerfung unter die Verfassung und Gesetze des Landes eine ausdrückliche Bedingung ihrer Aufnahme[46]). Demgemäß steht die Kirchengewalt über diese Gemeinden dem Landesherrn zu[47]), und es gelten für sie die oben dargestellten Regeln über privatrechtliche Vertretung und Verwaltung des Kirchenvermögens. Ausnahmen hiervon erscheinen als Privilegien einzelner Gemeinden. Insbesondere ist die französische Kirche mit dem französischen Hospital zu Kassel dem Konsistorium nicht unterworfen und in Betreff der Verwaltung des Kirchenvermögens unabhängig[48]).

§ 75.

4) Kirchliche Anstalten.

Die Anstalten zu kirchlichen Zwecken fallen theils mit der juristischen Persönlichkeit der Ortskirchen zusammen, theils bestehen sie neben denselben mit selbstständiger Persönlichkeit. Anstalten der ersteren Gattung[1]) werden von denjenigen kirchlichen Behörden

---

43) Réglements de l'église vallonne de Hanau, beschlossen vom großen Konsistorium am 21. Februar 1833, gedruckt Hanau 1833.

44) Dekret des O. G. zu Fulda vom 2. April 1855, Vertrag der wallon. Ministerienkasse mit Hofmann betr.

45) Vgl. Ledderhose Beiträge zur Beschreib. des Kirchenstaats S. 396. Kopp Handb. IV. 117. Bach a. a. O. S. 51.

46) Freiheits-Concession vom 18. April 1685. Art. I. (L. O. III. 289). Concessions et privilèges vom 12. Dez. 1685. Art. I. (das. S. 303).

47) Concessions a. a. O. Art. XII. (L. O. III. 304). Instruktion vom 15. Nov. 1737. § VII. (L. O. IV. 480).

48) Gnäd. Resol. vom 18. Mai 1691. bei Ledderhose a. a. O. S. 396, Kopp a. a. O. S. 131.

1) Z. B. die durch Vermächtnisse zu bestimmten Zwecken entstandenen, ab-

vertreten, denen die Vertretung der Kirche obliegt, in deren Perſönlichkeit ſie aufgehen. Die ſelbſtſtändigen Anſtalten beruhen entweder auf der Stiftung von Privatperſonen, in welchem Falle die von Stiftungen im Allgemeinen geltenden Grundſätze [2]) zur Anwendung kommen, oder ſie leiten ihre Exiſtenz von der Kirche ab, wenn auch ihr Vermögen theilweiſe aus Zuwendungen von Privatperſonen herrühren ſollte. Anſtalten der letztern Art erſcheinen als Organe der Kirche, ihr Vermögen als Beſtandtheil des Kirchenvermögens im weitern Sinn; in Betreff ihrer Vertretung und Verwaltung aber gelten andere Grundſätze, als in Betreff der Ortskirchen und des Kirchenvermögens im engern Sinn. Es gehören dahin: 1) Die Pfarreien, welche im Gegenſatz zu dem Kirchenkaſten oder der Pfarrgemeinde als ſelbſtſtändige juriſtiſche Perſonen ſich darſtellen [3]). Die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Pfarrei in Anſehung ihres Vermögens und die Verwaltung deſſelben liegt dem zeitigen Pfarrer vermöge ſeines Amtes unter der Aufſicht und Leitung der kirchlichen Oberbehörde ob. Hinſichtlich der katholiſchen Pfarreien kommt das gemeine Recht in Anwendung. Die Geſetzgebung des Staats erklärt zwar, daß die Nutznießer der niedern katholiſchen Kirchenpfründen ſich bei der Verwaltung derſelben nach den im Staate beſtehenden Vorſchriften zu richten haben [4]); doch ſind ſolche Vorſchriften in Kurheſſen für die katholiſchen Pfarreien im Wege der Geſetzgebung nicht erlaſſen. Hinſichtlich der proteſtantiſchen Pfarreien bildet das gemeine Recht die Grundlage der Beurtheilung, jedoch in Altheſſen durch partikulargeſetzliche Beſtimmungen ergänzt. Hiernach iſt der Pfarrer ohne Mitwirkung

---

geſondert von dem Kirchenkaſten verwalteten Legatenkaſſen, vgl. Kaſtenm. Inſtr. § 20, Pfeiffer K. R. §. 590, 607, 616.; die im vorigen §. Note 38. erwähnte Diakonie- und Miniſterienkaſſe.

2) Vgl. unten § 85 fgg.

3) O. A. G. Erk. vom 25. Febr. 1837. in S. Gem. Fechenheim g. Pfarrei Fechenheim nimmt an: „daß unter der klagend aufgetretenen Pfarrei, da es ſich um ein dieſer angeblich zuſtehendes Dienſteinkommen handelt, nicht die Pfarrgemeinde, ſondern nur das Pfarramt zu verſtehen iſt, dieſes auch als moraliſche Perſon zur ſelbſtſtändigen Prozeßführung für berechtigt gehalten werden muß".

4) V. vom 30. Jan. 1830. § 38.

des Kastenmeisters[5]) oder Presbyteriums[6]) zur Vertretung der Pfarrei in Rechtsstreiten[7]) und bei Abschluß von Rechtsgeschäften[8]) berufen. Seine Befugnisse sind auf Verwaltungshandlungen beschränkt; zu Handlungen, welche über den Begriff der laufenden Verwaltung hinausgehen, namentlich zu Veränderungen der Substanz des Pfarrguts[9]), bedarf er der Ermächtigung der obern Kirchenbehörde. Es gelten in dieser Hinsicht vom Pfarrgut im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie vom Kastengut[10]). Unterschiede bestehen darin, daß die Ermächtigung zur Vererbleihung des Pfarrguts vom Konsistorium ertheilt werden kann[11]), zur Anstellung von Klagen Namens der Pfarrei die Genehmigung des Konsistoriums erforderlich ist[12]), und alle Rechtsgeschäfte, welche blos die Benutzung des Pfarreivermögens bezwecken, wie Pacht-[13]) und Miethverträge[14]), der Genehmigung der Oberbehörde nicht unterliegen, sofern sie nur für die Dauer der Amtsführung des zeitigen Pfarrers Geltung haben sollen. Die Befugnisse, welche dem zeitigen Pfarrer als Repräsentanten der Pfarrei zustehen, sind von denjenigen zu unterscheiden, welche ihm in Folge des durch Uebertragung der Pfarrstelle begründeten dinglichen Nutzungsrechts am Vermögen der Pfründe kraft eigenen Rechts zustehen, daher auch nach seinem Abgang von der Pfarrstelle von ihm selbst oder seinen Rechtsnachfolgern geltend gemacht werden können. 2) Die Klöster. Vertreter des Klosters als juristischer Person und Verwalter des Vermögens

---

5) Pfeiffer K. R. § 554.

6) Dec. Cass. II. 196. O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. I. 671.

7) Die Prozeßvollmachten sind vom Pfarrer auszustellen, O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 99, IV. 2, 55. Ueber die Beiordnung von Offizialanwälten nach älterm Rechte vgl. E. G. R. P. vom 14. November 1775. Nr. 5. (L. O. VII. 173), nach heutigem Rechte V. vom 22. Dez. 1828. § 11.

8) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. I. 671. Ges. vom 28. Aug. 1834. § 10, vom 25. Okt. 1834. § 31.

9) Ueber Ausnahmen vgl. c. 2. X. de donat. (3, 24), c. 5. X. de pecul. cler. (3, 25).

10) Vgl. den vorigen §. Note 22 bis 32.

11) G. R. V. vom 3. Sept. 1771, Kons. A. vom 11. Febr. 1777.

12) Kons. A. vom 23. Febr. 1798, vgl. Landt. Absch. vom 14. März 1798. § XVII. p.

13) Kons. Nachschrift vom 6. April 1772, vgl. mit Pfeiffer K. R. § 553.

14) Kons. V. vom 14. April 1797. (R. S. IV. 252).

deſſelben iſt der Biſchoff vermöge der ihm zuſtehenden äußern Kirchengewalt; er erſcheint kraft dieſes Rechts befugt, mit der Verwaltung und Prozeßführung ein beſtimmtes Perſonal zu beauftragen, deſſen Befugniſſe durch die dem Kloſter im Allgemeinen gegebene Verfaſſung oder die in einem einzelnen Falle ertheilte ſpezielle Inſtruktion des Biſchoffs begrenzt ſind[15]). 3) Kirchliche Fonds, welche, inſoweit ſie ſelbſtſtändige Perſönlichkeit haben, von ihren Vorſtehern oder Verwaltern unter Aufſicht der obern Kirchenbehörde[16]) zu vertreten und ihrem Zwecke gemäß zu verwalten ſind. Inſofern die Verfügung über ihr Vermögen ausſchließlich Staatsbehörden zuſteht, liegt die Vertretung derſelben vor Gericht dem Staatsanwalt ob[17]), doch können auch in dieſem Falle die Vorſteher oder Verwalter ſelbſt oder durch die von ihnen beſtellten Anwälte oder Syndiken vor Gericht auftreten[18]).

§ 76.

5) Vorrechte der Kirchen.

Die gemeinrechtlichen Privilegien der Kirchen kommen in Folge der Gleichſtellung der Augsburgiſchen Konfeſſionsverwandten mit den Katholiken[1]) auch den proteſtantiſchen Kirchen zu. Dagegen fehlt es an einem Rechtsgrunde, dieſelben den etwa mit Korpo-

15) O. A. G. Erk. 1838. in S. Laſer g. Nonnenkonvent zu Fulda erklärt in Anwendung obiger Grundſätze ein ohne Genehmigung des Biſchoffs oder deſſen Vikars aufgenommenes Darlehn für unverbindlich. Vgl. Mainzer V. vom 17. Juni 1769.

16) Vgl. hinſichtlich der katholiſch-kirchlichen Fonds V. vom 30. Jan. 1830. § 38, hinſichtlich der evangeliſch-kirchlichen Fonds V. vom 29. Juni 1821. § 66. Nr. 5.

17) Geſ. vom 11. Juli 1832. § 4. vgl. mit V. vom 2. März 1839. § 1a.

18) V. vom 11. Nov. 1829. § 15. b, Geſ. vom 11. Juli 1832. § 4, V. vom 2. März 1839. § 1, O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. III. 413. So wurde für die nach V. vom 2. März 1839. vom Staatsanwalt zu vertretende Landkirchenkaſſe zu Hanau durch O. A. G. D. vom 30. April 1839. in S. derſelben g. Iſſland ein vom Kirchenverwalter unter Ermächtigung des Konſiſtoriums bevollmächtigter Anwalt zugelaſſen.

1) J. P. O. V. § 1, § 35.

rationsrechten versehenen Gemeinden christlicher Sekten[2]) oder den Synagogengemeinden[3]) beizulegen. Die Privilegien der Kirche stehen nicht allein den Ortskirchen (Kirchengemeinden), sondern auch den Pfarreien und kirchlichen Anstalten, sowie allen pia corpora[4]) zu. Abgesehen von den dem öffentlichen Rechte angehörigen Vorrechten[5]) sind insbesondere folgende Privilegien der Kirche in Geltung: 1) Testamentarische Verfügungen zu Gunsten der Kirche bedürfen, wenn nur der Wille des Testators in Gewißheit gesetzt ist, zu ihrer Gültigkeit keiner Förmlichkeit[6]). 2) Die Kirchen stehn in Betreff der Restitution den Minderjährigen gleich[7]). 3) Zur Ersitzung von Immobilien ist der Kirche gegenüber ein vierzigjähriger Zeitraum erforderlich[8]). Dies Privilegium kann jedoch von demjenigen nicht in Anspruch genommen werden, welcher ein Gut der Kirche dergestalt inne hat, daß ihm daran das Nutzeigenthum zusteht[9]). 4) Klagen der Kirche verjähren erst in vierzig Jahren, auch bei der Kirche cedirten Forderungen[10]). 5) An dem Vermögen der Verwalter des Kirchenguts steht der Kirche eine gesetzliche Generalhypothek zu[11]). 6) Die auf dem Kirchen-

---

2) Vgl. oben § 72. Note 1.

3) Vgl. oben § 53. Daß in V. vom 14. Mai 1816. § 2 und 14. von israelitischen Kirchen die Rede ist, berechtigt nicht, den Synagogengemeinden die Vorrechte christlicher Kirchen zuzugestehen.

4) Ueber deren Begriff vgl. unten § 85.

5) Vgl. hinsichtlich der Steuerfreiheit: Regl. vom 16. Okt. 1764. § 1 c, § 3 f, V. vom 27. Dez. 1814. § 2, V. Urk. 1831. § 149, 1852. § 115, Ges. vom 31. Oktober 1833. § 9. Nr. 1. (G. S. 1833. S. 152), vom 22. Dez. 1853. § 2. Nr. 2; hinsichtlich der Portofreiheit V. vom 26. Nov. 1799. § 2, vom 29. Juni 1816. § 16. II. n; hinsichtlich der Gerichts- und Anwaltsgebühren Reg. A. vom 26. Jan. 1773, V. vom 22. Dez. 1828. § 11, 26, Ges. vom 18. Okt. 1834. § 5.

6) Die in c. 11. X. de testam. (3, 26) erwähnten Zeugen werden nach dem Gerichtsgebrauch als Beweiszeugen angesehen. O. A. G. Erk. 1824. bei Pfeiffer II. 338.

7) Schaumb. Pol. O. Kap. XI. Zeitschrift I. 142. Pfeiffer VII. 135.

8) Dasselbe gilt von der Erwerbung von Reallasten an Kirchengütern. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 213.

9) O. A. G. Erk. vom 29. Jan. 1825. in S. Frommann g. Thielemann.

10) Savigny System V. 355. O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. I. 449.

11) Eichhorn K. R. I. 770. Pfeiffer K. R. § 558. Justiz O. für Fulda vom 28. Dez. 1816. § 118. Dekrete des O. G. zu Kassel 1832 Verkauf der Königschen Grundstücke betr., 1836 die Avenariussche Konk. Sache betr.

gemeindeverband beruhenden ſtändigen oder unſtändigen Abgaben und Schuldigkeiten ſind, nachdem ſie durch die kirchliche Oberbehörde oder mit deren Genehmigung durch die untere Verwaltungsbehörde veranlagt oder für richtig erklärt worden, von den Gerichten auf Erſuchen der Verwaltungsbehörden beizutreiben; das Beſtreiten der Verbindlichkeit überhaupt oder der Größe des Anſatzes hat die Siſtirung des Beitreibungsverfahrens nicht zur Folge, kann daher nur durch Anſtellung einer Klage im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden; ſelbſt während der Dauer des deßhalb eingeleiteten Rechtsſtreits ſoll das Beitreibungsverfahren nicht ſiſtirt werden[12]). Sonſtige Einkünfte der Kirchen, Pfarreien und kirchlichen Anſtalten, inſofern ſie jährlich wiederkehren, insbeſondere Kapitalzinſen und Pachtgelder, ſind von den Gerichten auf Grund eines Rückſtandsverzeichniſſes nach den für die Beitreibung gutsherrlicher Abgaben beſtehenden Vorſchriften beizutreiben; in dieſem Verfahren hat das Beſtreiten der Richtigkeit des geforderten Rückſtands die Verweiſung des Gläubigers in den ordentlichen Rechtsweg zur Folge[13]). Durch die Zulaſſung der Beitreibung ohne förmliche Klage iſt dem Berechtigten die Befugniß zur Anſtellung einer Klage nicht entzogen[14]). 7) Das Verfahren wider öffentliche Rechnungsführer leidet auf die Rechnungsführer der Kirchen und kirchlichen Anſtalten Anwendung[15]).

§ 77.

6) Veräußerung an die todte Hand.

Die Zuläſſigkeit der Veräußerung an die todte Hand iſt nach den in den einzelnen Landestheilen geltenden Partikularrechten zu beurtheilen, da allgemeine Vorſchriften darüber weder im gemeinen Recht[1]), noch in der kurheſſiſchen Geſetzgebung gegeben ſind.

---

12) St. M. A. vom 22. Okt. 1823 und 22. Febr. 1830, Min. A. vom 31. Dez. 1853. § 2.

13) Min. A. vom 31. Dez. 1853. § 1, vgl. mit Reg. A. vom 16. Juni 1815.

14) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 101.

15) Geſ. vom 17. Mai 1834. § 1.

1) Wieſe K. R. II. 895. Eichhorn K. R. II. 767. Richter K. R. § 288. Walter K. R. § 252.

In Althessen besteht das Verbot der Veräußerung von Immobilien an die todte Hand in unbestrittener Geltung. Schon im vierzehnten Jahrhundert stellten die Landgrafen nach dem Vorgange des Kaisers [2]) einzelne Städte durch Statuten oder Privilegien gegen die Anhäufung der zu ihrer Gemarkung gehörigen Grundstücke in den Händen der Geistlichkeit sicher [3]). Im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert erfolgten sodann hauptsächlich gegen den deutschen Orden gerichtete, aber auch auf alle übrigen geistlichen Orden sich erstreckende landesherrliche Veräußerungsverbote [4]). Die allgemeine Unzulässigkeit der Veräußerung an die todte Hand ohne landesherrliche Dispensation kann nur aus einem Gewohnheitsrechte abgeleitet werden, dessen Existenz durch die Zeugnisse der Schriftsteller [5]) und die fortwährende Uebung bewiesen, auch durch die angeführten speziellen Verbote insofern bestätigt wird, als dieselben ihrer Fassung nach die Anwendung eines im Allgemeinen vorausgesetzten Rechtssatzes auf einzelne Fälle bezwecken [6]). Das Veräußerungsverbot erstreckt sich auf die Uebertragung von Immobilien oder Immobiliargerechtsamen [7]) an Kirchen, Pfarreien, Schulen,

---

2) Vgl. Richter a. a. O. Note 4. Fur Gelnhausen vgl. die von Ludwig dem Bayern 1333 erlassene Verordnung bei Lünig R. Arch. XIII. 790.

3) Vgl. für Kassel V. vom 5. Dez. 1337. (L. O. I. 4), für Marburg Privileg von 1357, für Frankenberg Urkunde von 1392, auszugsweise bei Waldschmidt D. de singular. quibusd. et antiq. in Hassia juribus 1718. p. 13.

4) Landgraf Wilhelm III. (von Oberhessen) gebot schon 1491: „das niemants, wer der sy, keyne werntliche Gütere, es sy an Zinsen, Renthen oder Gefellen, geistlichen Personen noch Cloistern nicht mehr verkeuffe". Nachricht von d. Commende Schiffenberg Beil. Nr. 166./V. vom 19. Okt. 1557, die Veräußerungen an den deutschen Orden betr. (L. O. I. 170). Fürstl. A. vom 6. Mai 1573, die Veräußerungen an den deutschen oder andere geistliche Orden betr., von Ludwig dem Testator, also nur für Oberhessen erlassen (L. O. I. 370).

5) Waldschmidt l. c. p. 20. „prohibitionem alienationis rerum immobilium in personas ecclesiasticas in Hassia et olim obtinuisse et hodie (1718) in suo vigore persistere". Pfeiffer K. R. §. 542. Rechtsfreund 1838. S. 5. Strippelmann V. 441.

6) In V. vom 19. Okt. 1557. ist das Veräußerungsverbot damit motivirt: dweil dan solches — — von Gottes, der Natur unnd beschriebenen Kayserl. Rechts wegen unpillich, darzu andere Stende im heiligenn Reich dergleichen nit zusehn noch geduldenn".

7) G. R. V. vom 11. Mai 1797. (L. O. VII. 726).

die Univerſität, Stifter [8]), Hospitäler und milde Stiftungen durch Rechtsgeſchäfte unter Lebenden [9]). Ausgenommen iſt der Erwerb durch Tauſch [10]) und durch Adjudikation der dem pium corpus verpfändeten und demſelben im Zwangsverſteigerungsverfahren wegen Mangels hinreichender anderer Gebote zum Zwecke der Befriedigung zugeſchlagenen Immobilien [11]). Das Eigenthum des pium corpus an dem durch Adjudikation erworbenen Grundeigenthum iſt durch eine Verpflichtung zur Wiederveräußerung deſſelben nicht beſchränkt [12]).

In Hanau wurde durch wiederholte landesherrliche Verordnungen die Veräußerung von liegenden Gütern oder Immobiliargerechtſamen an eximirte Perſonen geiſtlichen oder weltlichen Standes unterſagt [13]), worin das Verbot der Veräußerung an die todte Hand enthalten iſt.

In den kurmainziſchen Landen war die Veräußerung der im erzſtiftlichen Territorium liegenden bürgerlichen Güter an geiſtliche corpora und ad manus mortuas bei Strafe der Konfiskation verboten [14]).

---

8) Vgl. in Betreff des Stifts Kaufungen E. G. R. P. vom 16. Jan. 1748. (L. O. V. 191), E. G. D. P. vom 21. April 1775. (daſ. VI. 819).

9) Letztwillige Zuwendungen an die todte Hand ſind in V. vom 5. Dez. 1337. für gültig erklärt, vorbehaltlich der Veräußerung binnen einem Jahr und ſechs Wochen. Die V. vom 19. Okt. 1557. verbietet das Verpfänden, Verkaufen oder „inn andern wege zuwenden"; dies verſteht aber V. vom 6. Mai 1573. lediglich von Kontrakten.

10) Pfeiffer Kirchenrecht § 542. Note d.

11) Reg. A. vom 9. März 1786, Reg. R. vom 17. Juli 1786, E. G. R. P. vom 27. Febr. 1787. (L. O. VII. 156), V. vom 28. Juli 1789. § 12, Juſtiz. Min. Beſchl. vom 31. Auguſt 1829. und vom 10. Oktober 1854. bei Heuſer Ann. II. 1. O. A. G. Erk. bei Strippelmann V. 445.

12) Die Aeußerung im Reg. A. vom 9. März 1786, daß die milden Stiftungen „an dergleichen Grundſtücken kein beſtändiges Eigenthum erlangen, ſondern ſelbige wieder an andere Käufer zu bringen ſuchen müſſen" erklärt ſich aus U. G. O. 1732. VI. § 17, welche Beſtimmung durch V. vom 5. Okt. 1821. § 13. und Geſ. vom 24. Juli 1834. § 12. beſeitigt iſt. Vgl. auch Reg. R. vom 17. Juli 1786.

13) Han. V. vom 1. Juni 1603, 1. Okt. 1615, 1. Sept. 1642, 27. Aug. 1685. Vgl. jedoch V. Urk. 1831. § 149, 1852. § 115.

14) Mainz. V. vom 5. April 1737. § 1. Die ältern Mainz. Verordnungen über dieſen Gegenſtand bei Hahn D. de eo quod justum est circa bonor. immob. ad man. mortuas translat. 1746.

III. Die Gemeinden.

§ 78.

1) Aeltere Verfassung.

Die Verfassung der Städte war nach älterem Recht verschieden von der Verfassung der Landgemeinden. Sie beruhte zunächst auf dem ihnen ertheilten Stadtrechte und war daher nicht in allen Städten gleichförmig. Die Leitung der städtischen Angelegenheiten, insbesondere die Vermögensverwaltung, stand einer kollegialen Behörde zu, welche den Namen Magistrat oder Stadtrath führte und aus einer durch Statuten oder Herkommen bestimmten Anzahl gewählter Rathsverwandten oder Schöffen bestand [1]). An der Spitze des Magistrats standen ein oder mehrere Bürgermeister, welche von den Mitgliedern desselben alljährlich aus ihrer Mitte vorbehaltlich landesherrlicher Bestätigung [2]) gewählt wurden. Der Magistrat vertrat die Stadtgemeinde, ohne der Mitwirkung der Bürgerschaft zu bedürfen. Doch bestanden in einigen Städten unter verschiedenen Namen und mit verschiedenen Befugnissen Vertreter der Bürgerschaft, welche in wichtigern Fällen von dem Magistrat zugezogen werden mußten [3]). Der Bürgermeister für seine Person war nicht befugt, die Stadt vor Gericht zu vertreten [4]) oder Verfügungen über das städtische Vermögen zu treffen, welche über das Bereich der laufenden Verwaltung hinausgehn. Noch weniger standen derartige Verfügungen den ihm untergeordneten Beamten, namentlich dem Stadtschreiber oder Kämmerer zu [5]).

---

1) Die Benennungen Senat, Consul, Senatoren waren untersagt. C. G. R. P. vom 30. Oct. 1793. und 20. Jan. 1797. (L. O. VII. 570, 704).

2) C. G. R. B. vom 25. Jan. 1791. bei Kopp Handb. II. 224. Estor Comit. p. 84.

3) So die Stadtvormünder in Schmalkalden, Wagner Gesch. von Schmalkalden S. 345; der Unterrath in Hersfeld, Piderit Gesch. von Hersfeld S. 178; der Unterrath oder die Zwölfer zu Treysa, Kulenkamp Gesch. von Treysa S. 90, 100, die Gemeindeherrn, später Stadtvormünder in Wolfhagen, Lyncker Gesch. von Wolfhagen S. 15, 17. Vgl. Eichhorn R. G. II. § 311. Note g, III. § 432. U. G. O. 1732. III. § 7. Reg. A. vom 11. Oct 1814.

4) U. G. O. 1732. III. §. 7. Han. U. G. O. VI. § 8. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer III. 599.

5) O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 261. Note 1. Daß ein Stadt-

Die Dorfgemeinden wurden nicht durch ständige Gemeindebehörden, sondern durch die Gesammtheit der zeitigen Gemeindeglieder repräsentirt (universitates inordinatae). An der Spitze der Gemeinde stand der Ortsvorstand, in Hessen Grebe, Schulze, Vorsteher, Heimbürger, Richter, in Schaumburg Eidgeschworner, in Hanau, Isenburg und den mainzischen Ortschaften Schultheiß oder Centgräfe genannt. Die Ortsvorstände wurden in Althessen in den landesherrlichen Dörfern von den Beamten[6]), in den adligen Dörfern von den Patrimonialgerichtsherrn[7]) nach Anhörung der Gemeinde auf Lebenszeit bestellt. Sie waren nicht befugt, die Gemeinde vor Gericht zu vertreten[8]); vielmehr waren die Syndikate von der gesammten Gemeinde auszustellen[9]). In Betreff des Gemeindevermögens waren den Ortsvorständen nur Verwaltungsbefugnisse eingeräumt[10]); Verfügungen über die Substanz, namentlich Veräußerungen und Verpfändungen[11]), konnten nur durch Gemeindebeschluß vorgenommen werden. Aus Darlehn, welche der Ortsvorstand Namens der Gemeinde aufgenommen, ohne dazu durch Gemeindebeschluß ermächtigt zu sein, haftete die Gemeinde nur insoweit, als das Darlehn in ihren Nutzen verwendet war[12]). Zur Gültigkeit eines Gemeindebeschlusses war, wenn nicht Einstimmigkeit der sämmtlichen stimmberechtigten Gemeindeglieder vorlag,

---

schreiber oder Stadtkämmerer nicht befugt gewesen sei, zur Veräußerung eines Erbleihguts den leihherrlichen Konsens Namens der Stadt zu ertheilen, erkannte das O. A. G. am 9. Mai 1840. in S. Schäfer g. Stadt Frankenberg. Vgl. auch Heuser Ann. II. 246.

6) Greben-O. 1739. Eing. § 1. V. vom 10. Febr. 1775. § 3. c. Landt. Absch. vom 14. März 1798. § 19. b. Reg. R. 1799. bei Kopp Handb. IV. 518.

7) Greben-O. a. a. O.

8) U. G. O. 1732. III. §. 7. Han. U. G. O. VI. § 8.

9) Ueber Ausnahmen vgl. St. M. A. vom 26. Aug. 1824. Min. V. vom 11. Nov. 1824. (N. S. II. 286).

10) V. vom 29. Juni 1821. § 90. O. A. G. Erk. bei Henkel S. 72.

11) Reg. R. vom 6. Febr. 1786. (L. O. VII. 27). Ueber Vererbleihung von Gemeindegütern vgl. Strippelmann I. 204. Daß der Ortsvorstand so wenig nach älterm, als nach heutigem Recht befugt war, Grundeigenthum der Gemeinde mit Servituten zu belasten, ist erkannt durch O. A. G. Erk. vom 17. Dez. 1845. in S. Eyring g. Gem. Langenselbold.

12) l. 27. de reb. cred. (12, 1). Savigny System II. 294. O. A. G. Erk. vom 19. Dez. 1827. in S. Städelsches Kunstinstitut g. Gem. Langensel-

die Uebereinſtimmung der Mehrzahl der in der Gemeindeverſammlung auf gehörige Einladung aller Stimmberechtigten in der Anzahl von wenigſtens zwei Dritteln der Letztern erſchienenen Gemeindeglieder erforderlich[13]). Die nachträgliche Genehmigung eines von dem Ortsvorſtande für die Gemeinde unbefugterweiſe abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfts konnte nicht allein durch förmlichen Gemeindebeſchluß, ſondern auch durch ſchlüſſige Handlungen ſtillſchweigends von Seiten der Gemeinde erfolgen[14]). Ueber die Vorausſetzungen der Stimmfähigkeit entſchied in Ermangelung geſetzlicher Beſtimmungen das Ortsherkommen; in der Regel waren nur die mit Grundeigenthum in der Gemeindegemarkung anſäſſigen Ackerleute (Bauern, Gemeindsleute, Nachbarn) mit Ausſchluß der Beiſitzer, der Juden und der Beamten geiſtlichen oder weltlichen Standes in der Gemeindeverſammlung ſtimmberechtigt[15]).

Die Oberaufſicht über die Verwaltung des Gemeindevermögens ſowohl der Städte, als der Landgemeinden führte ehemals das Steuerkollegium[16]), bis dieſelbe bei der Umbildung der Staatsverwaltung 1821 den Regierungen und Kreisämtern übertragen wurde[17]). Die Zuſtimmung der Aufſichtsbehörde war erforderlich

---

bold. Ueber die Vorausſetzungen, unter welchen in dieſem Falle die Klage gegen den Ortsvorſtand und deſſen Erben für ihre Perſon ſtattfindet, vgl. O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 276. und Heuſer Ann. II. 495.

13) Die Beſtimmungen der l. 2, 3. de decr. ab ordine fac. (50, 9) und l. 45. Cod. de decur. (10, 31), worüber Savigny II. 327. zu vgl., wurden auf Landgemeinden angewendet. Han. U. G. O. VI. § 8. Demgemäß wurde durch O. A. G. Erk. vom 12. Okt. 1844. in S. Städelſches Kunſtinſtitut g. Gem. Langenſelbold der Schiedseid dahin regulirt: daß ein Gemeindebeſchluß nicht in der Art gefaßt worden ſei, daß die Gemeinde in der gebräuchlichen Weiſe zuſammenberufen, daß wenigſtens zwei Drittel der Gemeindeglieder erſchienen ſeien, und von dieſen zwei Dritteln die Mehrzahl in die Aufnahme des Darlehns durch die Gemeindevorſteher gewilligt habe.

14) O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 208.

15) Sternberg Heſſ. Rechtsgewohnheiten S. 6. Han. Reg. D. vom 30. Mai 1763. § 2, 3.

16) E. G. D. P. vom 12. Nov. 1773. (L. O. VI. 735). Fürſtl. Reſkr. vom 19. Mai 1775. (L. O. VI. 826), Landt. Abſch. vom 2. Mai 1786. § 11. Nr. 26, V. vom 23. März 1821. Für Hanau vgl. V. vom 9. März 1754.

17) V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 8, § 59. Nr. 8, § 88. Nr. 12.

zur Anſtellung von Klagen[18]), zur Veräußerung von Grundeigenthum[19]) und zur Aufnahme von Darlehn[20]).

Während der Fremdherrſchaft wurde ſowohl im Königreich Weſtphalen[21]), als im Großherzogthum Frankfurt[22]) die einheimiſche Gemeindeverfaſſung nach dem Vorbilde des franzöſiſchen Rechts umgeſtaltet, indem mit Aufhebung des Unterſchieds von Stadt- und Landgemeinden die Vertretung der Gemeinde und die Verwaltung ihres Vermögens dem Maire und Municipalrath unter der obern Leitung des Präfekten und Präfekturrathes übertragen wurde. Nach Wiederherſtellung des kurheſſiſchen Staates erfolgte die Wiedereinführung der frühern Gemeindeverfaſſung[23]).

§ 79.

2) Heutige Verfaſſung.

Die ältere Gemeindeverfaſſung wurde in Gemäßheit einer durch die Verfaſſungs-Urkunde von 1831 ertheilten Zuſicherung[1]) durch die Gemeinde-Ordnung vom 23. Oktober 1834[2]) umgebildet, und

---

18) V. vom 10. März 1786. (L. O. VII. 45), vom 20. Nov. 1789. (daſ. 375), für Hanau V. vom 21. Aug. 1805, für Fulda V. vom 5. Jan. 1819, für die ſtandesherrlichen Bezirke Reg. A. vom 18. Febr. 1820; St. M. A. vom 16. Febr. 1822. § 1. Pfeiffer III. 504. Min. V. vom 31. Dez. 1823. (N. S. II. 281).

19) Fürſtl. Reſkr. vom 19. Mai 1775. (L. O. VI. 826.) V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 8.

20) Regul. vom 2. Okt. 1745. § 12, E. G. D. P. vom 12. Nov. 1773. (L. O. VI. 735), G. R. V. vom 28. Nov. 1773. (N. S. III. 176). Iſenb. Birſt. Reg. A. vom 22. April 1762, Strippelmann I. 59. Iſenb. Meerh. V. vom 10. März 1777.

21) Conſtit. Art. 37. Kön. Dekrete vom 11. Jan. 1808. (Bull. 1808. I. 189), vom 11. März 1809. (daſ. 1809. I. 583), vom 13. Mai 1809. (daſ. 1809. II. 269).

22) Org. Patent. § 36. Verwaltungs-O. vom 27. Okt. 1810. (Reg. Bl. I. 113).

23) Mit Ausnahme der ſtädtiſchen Gerichtsbarkeit, Reg. A. vom 21. Febr. und 11. Okt. 1814.

1) V. Urk. 1831. § 42.

2) Geſ. S. 1834. S. 181. Offizielle Handausgabe der Gemeinde-Ordnung nebſt den dazu ergangenen Geſetzen, Verordnungen und Miniſterial-Beſchlüſſen. Kaſſel 1837. Zweite Ausg. 1854. 8. Die Verfaſſung und Verwaltung der Gemeinden nach dem Rechte und der Geſetzgebung des Kurfürſtenthums Heſſen. Kaſſel 1854. 8.

die hierdurch begründete Gemeindeverfassung in einigen Beziehungen durch spätere Gesetze modifizirt [3]). Die Gemeinde-Ordnung von 1834 verwandelte die Landgemeinden in universitates ordinatae, führte für alle Stadt- und Landgemeinden gleichförmig gebildete Gemeindebehörden ein und erweiterte die Selbstständigkeit der Gemeinden in der Verwaltung des Gemeindevermögens unter engerer Begrenzung des Oberaufsichtsrechts des Staates. Seitdem bestehn in jeder Gemeinde folgende Behörden: 1) der Ortsvorstand, auch in Landgemeinden Bürgermeister genannt; 2) der Gemeinderath, in den Städten Stadtrath genannt; 3) der Gemeindeausschuß, in den Städten Bürgerausschuß genannt [4]). Die Amtsthätigkeit dieser Behörden ist in Betreff der Vertretung der Gemeinde in privatrechtlichen Angelegenheiten, sowie in Betreff der Verwaltung des Gemeindevermögens folgendermaßen gegen einander begrenzt:

Die Vertretung der Gemeinde als Körperschaft liegt dem Gemeinderathe ob. Insbesondere vertritt er die Gemeinde vor Gericht in Rechtsstreitigkeiten und in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Er stellt die Prozeßvollmachten für die Gemeinde aus [5]); die Gemeinderathsglieder sind in Gemeindeprozessen als Zeugen in eigener Sache unzulässig [6]); der Gemeinde obliegende Eide sind von den Gemeinderathsgliedern auszuschwören, auf welche der Gegner der Gemeinde bei Auswahl der Schwurpflichtigen sich beschränken muß [7]). Der Gemeinderath ist befugt, Rechtsgeschäfte

---

3) Ges. vom 6. Aug. 1840, V. vom 29. April 1852, Ges. vom 1. Dez. 1853, V. vom 22. Dez. 1853.

4) In kleinen Dorfgemeinden kann die Gemeindeversammlung die Verrichtungen des Ausschusses übernehmen. Gem. O. § 37.

5) Gem. O. § 63. Ueber die Form der Vollmachten vgl. Gem. O. § 60, Strippelmann IV. 2, 57.

6) Strippelmann VII. 617.

7) Nach älterm Rechte konnten die Schwurpflichtigen bei Landgemeinden aus der Gesammtzahl der Gemeindeglieder gewählt werden, was Han. U. G. O XXI. § 11. ausdrücklich anerkennt. Das O. A. G. war anfangs der Ansicht, daß diese Bestimmung der Han. U. G. O. durch die Gem. O. nicht aufgehoben sei; O. A. G. Erk. 1837. bei Henkel S. 178. Jetzt wird die entgegengesetzte Ansicht befolgt, O. A. G. Erk. 1844. bei Heuser Ann. I. 644. Besteht der Gemeinderath nur aus 3 Mitgliedern, so bedarf es keiner Auswahl der Schwurpflichtigen durch den Gegner, O. A. G. Erk. 1844. in S. Gehrung g. Stadt Allendorf. Wendet der Gegner nichts dagegen ein, so kann der Eid auch von

jeder Art Namens der Gemeinde abzuſchließen, vorbehaltlich der für gewiſſe Fälle erforderlichen Zuſtimmung des Gemeinde-Ausſchuſſes oder der Aufſichtsbehörde. Aus Verträgen, welche der Gemeinderath abgeſchloſſen hat, kann gegen die Gemeinde geklagt werden [8]). Alle Schuldbekenntniſſe, welche die Gemeinde verbinden ſollen, bedürfen der Unterſchrift ſämmtlicher Mitglieder des Gemeinderaths [9]).

Der Gemeinde-Ausſchuß iſt berufen, die Gemeindeverwaltung zu beaufſichtigen und das Intereſſe der Gemeinde gegenüber dem Gemeinderathe zu wahren; dagegen ſteht ihm keine ausführende Gewalt zu [10]). Der Gemeinderath bedarf der Einwilligung des Gemeindeausſchuſſes in Hinſicht auf folgende Gegenſtände [11]): 1) unſtändige Ausgaben, welche den dafür feſtgeſetzten Voranſchlag überſteigen; 2) Bewilligung neuer oder höherer Gehalte oder außerordentlicher Dienſtbelohnungen auf Koſten der Gemeinde; 3) Zeitverpachtungen von Immobilien oder Gerechtſamen und Verkauf jährlicher Nutzungen, ausgenommen wenn ein öffentliches Ausgebot ſtattgefunden hat, oder die Verpachtung und Veräußerung auf drei Jahre oder kürzere Zeit geſchehn ſoll, oder wenn es ſich um eine herkömmliche Verwerthung von Waldnutzungen handelt; 4) Verträge jeder Art mit Mitgliedern des Gemeinderaths, wenn kein öffentliches Ausgebot ſtattfindet; 5) Erlaß beitreiblicher Forderungen der Gemeindekaſſe; 6) Abſchluß von Vergleichen; 7) Aufkündigung von Aktivkapitalien, Verkauf oder Ceſſion von Werthpapieren und Privatſchuldverſchreibungen; 8) Anleihen und Bürgſchaften mit oder ohne Verpfändung; 9) Veräußerungen von Grundſtücken und Realberechtigungen, erbliche Verleihung von Rottländereien; 10) Gemeinheitstheilungen; 11) Verwandlung des bisher von Einzelnen benutzten Geſammtvermögens in Kämmerei- oder Ortsvermögen, deſſen Ertrag zur Gemeindekaſſe fließt; 12) Einführung oder Abänderung von Gemeinde-

---

Gemeindegliedern geleiſtet werden, welche nicht Mitglieder des Gemeinderaths ſind. O. A. G. Erk. vom 26. Aug. 1843. in S. Gem. Hohenkirchen g. Gem. Mönchhof.

8) O. A. G. Erk. vom 4. Nov. 1840. in S. Helwig g. Stadt Schwarzenborn.

9) Gem. O. § 60.

10) Gem. O. § 36, 64, 67.

11) Gem. O. § 80.

abgaben oder Gemeindedienſten; 13) Ankauf von Immobilien; 14) Anſtellung von Klagen und Einlaſſung in einen Prozeß von Seiten einer Landgemeinde[12]), mit Ausnahme der gerichtlichen Beitreibung von Rückſtänden, der Anſtellung konſervatoriſcher Rechtsmittel und der gerichtlichen Feſtſtellung der Entſchädigungsbeträge für aufgehobene Realrechte. Die Zuſtimmung des Gemeindeausſchuſſes muß in den unter Nr. 8, 9, 10, 11 und 14 bezeichneten Fällen von der großen Ausſchußverſammlung ertheilt werden, welche durch Hinzutritt der außerordentlichen Ausſchußmitglieder gebildet wird, und zwar tritt die Vergrößerung des Ausſchuſſes in dem Falle unter Nr. 14 jedenfalls, in den übrigen Fällen nur dann ein, wenn der Ortsvorſtand, der Gemeinderath, der Ausſchuß, die Aufſichtsbehörde oder eine beſonders betheiligte Einwohnerklaſſe es verlangt[13]). Verſagt der Gemeindeausſchuß einem Beſchluſſe des Gemeinderaths ſeine Zuſtimmung, ſo giebt die Entſcheidung der Aufſichtsbehörde den Ausſchlag[14]).

Dem Bürgermeiſter gebührt der Vorſitz im Gemeinderath, die vollziehende Gewalt in allen Gemeindeſachen und namentlich die Ausführung der vom Gemeinderath in Anſehung des Gemeindevermögens gefaßten Beſchlüſſe. Selbſtſtändig ohne Mitwirkung des Gemeinderaths handelt er in Angelegenheiten, welche die gewöhnliche Ausführung und laufende Verwaltung des Gemeindevermögens betreffen, oder bei welchen wegen der auf dem Verzug ſtehenden Gefahr die Mitwirkung des Gemeinderaths nicht eintreten kann[15]). Wenn dieſe Vorausſetzungen nicht vorhanden ſind, haben die von dem Ortsvorſtande ohne Mitwirkung des Gemeinderaths Namens der Gemeinde vorgenommenen Handlungen für Letztere keine verbindende Kraft[16]). Insbeſondere gilt dies von allen Rechtsge-

---

12) Gem. O. § 85. Auch zur Erhebung einer Widerklage bedarf es der Zuſtimmung des Gemeindeausſchuſſes, O. A. G. Erk. vom 18. Sept. 1847. in S. Gem. Altendorf g. Sauer; nicht dagegen zur Einführung devolutiver oder nicht devolutiver Rechtsmittel; O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 2, 58.

13) Gem. O. § 38, 82, 85.

14) Gem. O. § 83.

15) Gem. O. § 36, 59, 67.

16) Anerkannt hinſichtlich der Geſtattung eines das Huterecht der Gemeinde beeinträchtigenden Neubaus durch O. A. G. Erk. 1838. bei Henkel S. 70,

schäften, welche der Zustimmung des Gemeindeausschusses bedürfen. Handlungen, welche der Ortsvorstand in der Absicht vornimmt, dadurch ein Recht der Gemeinde auszuüben, begründen den Besitzstand der Letztern, auch wenn sie ohne Mitwirkung des Gemeinderaths vorgenommen worden sind[17]).

Die geringern Gemeindediener, insbesondere der Rechnungsführer, in den Städten Stadtkämmerer, in den Landgemeinden Gemeinde-Erheber genannt, und der Stadt- oder Gemeindeschreiber, sind ohne eine von der zuständigen Gemeindebehörde in gesetzlich zulässiger Weise ertheilte Ermächtigung[18]) nicht befugt, die Gemeinde in privatrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten. Der Rechnungsführer ist zwar nach der Gemeinde-Ordnung ausschließlich ermächtigt, Gelder für die Gemeindekasse zu empfangen und Gemeindegelder zu verausgaben[19]); die Ermächtigung zur Empfangnahme erstreckt sich aber nur auf die in einer vom Gemeinderath festgesetzten Hebeliste oder in einem von demselben ertheilten besondern Einnahmebeleg bezeichneten Zahlungen und begreift nicht die Befugniß, die Schuldner der Gemeinde durch andere der Zahlung gleichstehende Rechtsgeschäfte von ihrer Verbindlichkeit zu befreien[20]). Die Ermächtigung zur Auszahlung von Gemeindegeldern steht dem Rechnungsführer nur in Folge einer vom Gemeinderath oder in dringenden Fällen vom Ortsvorstande allein ertheilten, von Letzterm unterzeichneten allgemeinen oder besondern Anweisung zu[21]).

Mehrere Ortschaften mit geschiedenen Gemarkungen können auf verschiedene Weise untereinander in einem Verbande stehn-

---

hinsichtlich der Bestellung einer Servitut auf einem Gemeindegrundstück durch O. A. G. Erk. vom 17. Dez. 1845. in S. Eyring g. Gem. Langenselbold.

17) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. II. 319.

18) O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 260, Heuser Ann. II. 246.

19) Gem. O. § 55, 87.

20) O. A. G. Erk. vom 14. Sept. 1847. in S. Blum g. Hofeditz.

21) Gem. O. § 87. Wenn der Ortsvorstand die Zahlungsanweisung ohne Erwähnung eines Gemeinderathsbeschlusses ausstellt, so ist anzunehmen, daß er die angewiesene Ausgabe als eine dringliche behandelt habe, und der Erheber muß die Anweisung befolgen, ohne daß ihm die Beurtheilung der Dringlichkeit zukommt. O. A. G. Erk. vom 7. Dezember 1849. in S. Staatsanwalt g. Hettche.

Bald bilden ſie zuſammen eine einzige Gemeinde mit gemeinſamen Gemeindebehörden[22]), bald, unbeſchadet ihrer Exiſtenz als ſelbſtſtändige Gemeinden mit getrenntem Vermögen und abgeſondertem Gemeinderath und Gemeindeausſchuß, einen Bürgermeiſterbezirk mit einem gemeinſchaftlichen Ortsvorſtande[23]), bald ſtehen ſie nur zu einzelnen Zwecken, z. B. in Betreff des Schulweſens, des Ufer- oder Landwegebaus, in einem bleibenden oder vorübergehenden Verbande, welcher nur einzelne durch den Zweck der Verbindung beſtimmte gemeinſame Rechtsverhältniſſe der im Uebrigen von einander unabhängigen Gemeinden erzeugt, bald ſtehn nicht die Gemeinden als ſolche, ſondern nur die Einwohner oder beſtimmte Klaſſen derſelben in einem Verbande, welcher als Korporation[24]) oder als Genoſſenſchaft ohne juriſtiſche Perſönlichkeit[25]) auftreten kann.

Das Oberaufſichtsrecht des Staats, deſſen Ausübung hinſichtlich der Städte den Provinzial-Regierungen, hinſichtlich der Landgemeinden den Polizei-Direktionen und Landrathsämtern, hinſichtlich aller Gemeinden der Kreiſe Schaumburg und Schmalkalden den dortigen Regierungs-Kommiſſionen übertragen iſt[26]), begreift in Anſehung des Privatrechts zunächſt die Fürſorge, daß es den Gemeinden niemals an einer Vertretung in privatrechtlichen Angelegenheiten fehle. Daher hat die Aufſichtsbehörde für die gehörige Beſetzung der Gemeindebehörden zu ſorgen und in den Fällen, wo die Mitglieder der Letztern wegen eines perſönlichen, dem der Gemeinde entgegengeſetzten Intereſſe von der Vertretung derſelben

---

22) Gem. O. § 7.

23) Gem. O. § 8. Die Verf. und Verw. der Gemeinden S. 12.

24) Z. B. Die Amts- oder Landſäckel im Hanauiſchen, welche ein Erk. des O. G. zu Hanau vom 8. Dez. 1841. in S. Staatsanwalt g. Stadt Schlüchtern als eine Art von Korporationen bezeichnet. Vgl. darüber Han. Landviſit. O. vom 28. Febr. 1668. I. § 47, Han. V. vom 9. März 1754. Eing. und § 7, Han. Reg. A. vom 7. November 1755, E. G. N. P. vom 6. Okt. 1789.

25) Z. B. Markgenoſſenſchaften.

26) Gem. O. § 92, Verw. Org. Geſ. vom 31. Okt. 1848. § 38, V. vom 22. Dez. 1848. § 13, § 39. V. vom 7. Juli 1851. § 6, 14, 21, vom 10. November 1853. Ueber die ſtandesherrlichen Bezirke vgl. Geſ. vom 13. Nov. 1849, Min. A. vom 20. Dez. 1849. § 1.

ausgeſchloſſen, und die geſetzlichen Beſtimmungen wegen des Erſatzes der betheiligten Mitglieder der Gemeindebehörden durch unbetheiligte Gemeindeglieder wegen gleicher Betheiligung aller zeitigen Gemeindeglieder nicht ausführbar ſind, dafür Sorge zu tragen, daß der Gemeinde zum Zwecke ihrer gerichtlichen[27]) oder außergerichtlichen[28]) Vertretung anſtatt der dazu unfähigen Gemeindebehörde von dem Gerichte als obervormundſchaftlicher Behörde ein Kurator ad hoc beſtellt werde, wogegen die Aufſichtsbehörde oder der Staatsanwalt nicht befugt iſt, die Gemeinde vor Gericht zu vertreten[29]) oder Namens der Gemeinde ohne Mitwirkung der Gemeindebehörde Rechtsgeſchäfte abzuſchließen[30]). Die Oberaufſicht des Staats erſtreckt ſich ferner auf die Verwaltung des Gemeindevermögens durch die Gemeindebehörden[31]); dagegen iſt das Vermögen der Gemeinden, welches mit dem Staatsvermögen nie vereinigt werden ſoll[32]), der unmittelbaren Verwaltung der Staatsbehörden nicht unterworfen. Endlich entſpringt aus dem Oberaufſichtsrechte des Staats eine Beſchränkung der Gemeindebehörden in der Verfügung über das Gemeindevermögen inſofern, als dieſelben gewiſſe Rechtsgeſchäfte für die Gemeinde nicht ohne Zuſtimmung der Aufſichtsbehörde vornehmen dürfen. In welchen Fällen eine ſolche Zuſtimmung erforderlich ſei, iſt ausſchließlich

---

27) O. A. G. Erk. 1850. bei Strippelmann VI. 329.

28) Vgl. Die Verf. und Verw. der Gemeinden S. 43. Wenn es hier heißt, daß, ſoweit außergerichtliche Handlungen in Frage kommen, die Aufſichtsbehörde ſelbſt das Intereſſe der Gemeinde wahre, ſo erleidet dieſe Annahme die Beſchränkung, daß die Aufſichtsbehörde niemals zur Vertretung der Gemeinde als juriſtiſcher Perſon befugt iſt, daher auch bei außergerichtlichen Rechtsgeſchäften das Bedürfniß der Beſtellung eines Kurators für die Gemeinde eintreten kann.

29) O. A. G. Erk. 1829. bei Pfeiffer III. 598, O. A. G. D. vom 28. Aug. 1841. Staatsanwalt zu Marburg betr.

30) O. A. G. Erk. vom 23. Jan. 1819. in S. Merker g. Amt Spangenberg in Anwendung auf ein von einem Beamten für die Gemeinden ſeines Bezirks aufgenommenes Anlehn. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 404. Note k. Auch der Verdacht, daß die Gemeindebehörden die geſetzlichen Vorſchriften bei Behandlung einer Gemeindeangelegenheit umgehen würden, berechtigt die Aufſichtsbehörde nicht, die Erledigung dieſer Angelegenheit Namens der Gemeinde anſtatt der Gemeindebehörden ſelbſt zu bewirken. O. A. G. Erk. 1838. bei Pfeiffer V. 601.

31) Gem. O. § 67, 90, 91, 93.

32) V. Urk. 1831. § 45, 1852. § 33.

nach den Bestimmungen der Gemeinde-Ordnung zu entscheiden, indem durch Letztere der Umfang des Oberaufsichtsrechts des Staats in umfassender Weise unter Aufhebung der ältern Normen bestimmt worden ist[33]). Hiernach ist die Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich[34]): 1) zur Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken und Realberechtigungen, sowie zur erblichen Verleihung von Rottländereien, wenn der Gegenstand des Vertrags einen nach Verschiedenheit der Gemeinden verschieden festgesetzten Werth übersteigt, 2) zur Aversionirung von Verbrauchsauflagen oder zur Verpachtung ihres Ertrags, 3) zu Gemeinheitstheilungen, 4) zur Verwandelung des bisher von Einzelnen benutzten Gesammtvermögens in Kämmerei- oder Ortsvermögen, dessen Ertrag zur Gemeindekasse fließt, 5) zu gewissen außerordentlichen Erhebungen[35]), 6) zu einer bisher nicht herkömmlichen Verwerthung der Waldnutzungen. Dagegen bedarf es zur Aufnahme von Darlehn, insofern nicht der unter Nr. 1 erwähnte Fall eintritt, sowie zur Anstellung von Klagen[36]) nicht mehr der nach älterm Rechte erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Von der Oberaufsicht des Staats auf die Gemeindeverwaltung ist diejenige Einwirkung der Staatsgewalt auf die Gemeinden zu unterscheiden, welche sich als unmittelbare lokale Staatsverwaltung darstellt. Die Gemeinden sind nicht allein Körperschaften im Staate, sondern zugleich Gliederungen des Staatskörpers. Demgemäß sind einzelne Zweige der Staatsverwaltung den Ortsvorständen der Gemeinden übertragen, welche in dieser Hinsicht Namens des Staats als Hülfsbeamte desselben[37]) innerhalb der Gemeindegemarkungen

---

33) Gem. O. § 93, Nr. 1, g. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 602.

34) Gem. O. § 84, § 93. Nr. 1, a.

35) Gem. O. § 84. Nr. 5. Strippelmann VI. 302.

36) Das Erforderniß der Ermächtigung der Aufsichtsbehörde war schon vor der Gem. O. durch V. Urk. 1831. § 113. aufgehoben, welcher Annahme § 125. nicht entgegenstand. Vgl. Müller Ueber Gem. Verfassung Hanau 1831. S. 67. Klagen einer Gemeinde gegen den Staatsanwalt sollen, von Eilfällen abgesehn, sechs Wochen vor der Anstellung der Aufsichtsbehörde zum Zwecke eines Güteversuchs mitgetheilt werden, V. Urk. 1831. § 125, 1852. § 96. Diese Mittheilung bedingt die Betretung des Rechtswegs und ist auch dann erforderlich, wenn die Aufsichtsbehörde selbst die vermeintliche Rechtsverletzung begangen hat, welche Gegenstand der Klage ist. O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 1, 201.

37) In den Städten waren früher Stadtschultheiße zur Wahrung der

als Staatsverwaltungsbezirke[38]) ohne Mitwirkung der übrigen Gemeindebehörden und ohne Haftung der Gemeinde für ihre Handlungen[39]) unter Leitung der Staatsbehörden[40]) thätig sind.

§ 80.

3) Gemeindeanstalten.

Die in den Gemeinden zu Gemeindezwecken oder zum allgemeinen Gebrauch der Einwohner bestehenden Anstalten, welche die Gemeinde-Ordnung unter der Bezeichnung der örtlichen Einrichtungen zusammenfaßt[1]), erscheinen in der Regel nicht als selbstständige juristische Personen, fallen vielmehr mit der Gemeinde dergestalt zusammen, daß das zur Unterhaltung derselben dienende Vermögen einen Bestandtheil des Gemeindevermögens bildet, und ihre Vertretung in privatrechtlichen Angelegenheiten den zur Vertretung der Gemeinde berufenen Gemeindebehörden obliegt[2]). Diese Regel gilt auch von solchen Gemeinde-Anstalten, welche nicht aus der Gemeindekasse, sondern aus besondern dafür bestimmten Fonds oder Einkünften unterhalten und abgesondert vom eigentlichen Gemeindehaushalt durch eine vom Ortsvorstand verschiedene Behörde verwaltet werden. Dagegen leidet dieselbe keine Anwendung bei

---

hoheitlichen Rechte bestellt; vgl. Kopp Ger. V. I. 325. In den Dorfgemeinden vereinigten die Ortsvorstände in sich die Eigenschaft als Gemeindebeamte und Unterbeamte des Gerichts; vgl. Greben-O. 1739, namentlich die Formel des Greben-Eides (N. S. II. 155). In den standesherrlichen Dörfern waren neben den Ortsvorständen Hoheitsschultheiße bestellt; G. R. V. vom 17. Januar 1817, aufgehoben durch Min. A. vom 20. Dez. 1849. § 5. Ueber die heutige Stellung der Ortsvorstände als Hülfsbeamten des Staats vgl. Gem. O. § 61.

38) Strippelmann VII. 459: Ueber die Zulässigkeit der Grenzberichtigungsklage bei vorfallendem Streite über die Gemarkungen mehrerer Dorfgemeinden.

39) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III. 411.

40) Gem. O. § 93. Nr. 2. Die Verf. und Verw. der Gemeinden S. 147.

1) Ueber den Begriff der örtlichen Einrichtungen vgl. V. U. 1831. § 42, Gem. O. §. 71. Die Verf. und Verw. der Gemeinden S. 122. Dahin gehören die örtlichen Armen- Kranken- und ähnliche Anstalten, Sparkassen, Leih- und Pfandhäuser. Doch sind nicht alle Leihhäuser Gemeindeanstalten; vgl. unten Note 3 und Privileg des Leihhauses zu Kassel vom 19. April 1721. (N. S. I. 249).

2) Namentlich die Vertretung vor Gericht, O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV, 2, 56. Note 4, V. 479.

örtlichen Anstalten, welche sich im Eigenthum der Landesherrschaft, des Staats oder anderer Rechtssubjekte befinden [3]), oder welche mit selbstständiger Persönlichkeit neben der Gemeinde bestehen. Durch die Bestimmungen der Gemeinde-Ordnung ist weder denjenigen Anstalten, welche vorher als selbstständige Rechtssubjekte neben der Gemeinde bestanden, die juristische Persönlichkeit entzogen, noch die Möglichkeit ausgeschlossen, neue Anstalten dieser Art unter den für die Entstehung juristischer Personen überhaupt geltenden Voraussetzungen zu begründen [4]). Doch ist der Mangel juristischer Persönlichkeit als Regel bei allen Gemeindeanstalten anzunehmen, so lange nicht das Gegentheil dargelegt wird. Zu den selbstständig neben der Gemeinde bestehenden Anstalten gehören abgesehen von Stiftungen insbesondere diejenigen, welche ursprünglich kirchlicher Natur waren, im Laufe der Zeit aber, namentlich in Folge der mit dem Armen- und Schulwesen vorgegangenen Veränderungen, die Natur kirchlicher Anstalten verloren haben und wegen der lokalen Beschränkung ihrer Wirksamkeit zu der bürgerlichen Gemeinde, in welcher sie bestehen, in nähere Beziehung getreten sind, ohne in der Persönlichkeit derselben völlig aufzugehen. Dahin gehören: 1) Die lokalen Hospitäler, Armen- und Siechenhäuser, welche als ursprünglich kirchliche Anstalten nicht von den Gemeindebehörden, sondern von ihren Vorstehern zu vertreten und in Ermangelung besonderer Vorschriften nach den von der Verwaltung des Kirchenvermögens geltenden Grundsätzen unter Aufsicht und Leitung der Staatsverwaltungsbehörden zu verwalten sind [5]). 2) Die Ortsschulen. Während den Schulgemeinden selbstständige Persönlichkeit neben der bürgerlichen und Kirchengemeinde nicht zukommt, erscheinen die Schulstellen als ursprünglich kirchliche Pfründen gleich den Pfarreien

3) Gem. O. § 71. Z. B. das dem k. Hof angehörige Hofhospital St. Elisabeth zu Kassel, vgl. Strippelmann IV. 2, 68. Note 9, das als Staatsanstalt errichtete Leih- und Pfandhaus zu Fulda O. A. G. Erk. vom 15. Juni 1831. in S. Staatsanwalt g. Niemeier, V. vom 2. März. 1839. Nr. 14.

4) O. A. G. Erk. bei Strippelmann VI. 447, die Leihbank zu Marburg betr.

5) O. A. G. Erk. bei Strippelmann V. 477, Min. Beschl. vom 8. März 1854. in der offiz. Ausgabe der Gem. O. S. 136. V. vom 8. Nov. 1735. Ueber die bis 1821 den Konsistorien übertragene Aufsicht vgl. Pfeiffer K. R. § 544 fgg.; über die jetzt den Staatsverwaltungsbehörden zustehende Aufsicht vgl. V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 9, § 59. Nr. 9, § 88. Nr. 4, 13.

als ſelbſtſtändige juriſtiſche Perſonen, deren gerichtliche und außergerichtliche Vertretung [6]), ſowie die Verwaltung des Schulvermögens nach Maßgabe der von der Verwaltung des Kirchenvermögens geltenden Grundſätze und für die Verwaltung der Schulpfründen beſtehenden beſondern Vorſchriften [7]) dem zeitigen Schullehrer vermöge ſeines Amtes unter Aufſicht und Leitung der Staatsverwaltungsbehörden [8]) zuſteht.

§ 81.

4) Gemeinderechte.

Wenn gleich die Rechte und Verpflichtungen der Gemeinde als Korporation [1]) von den Rechten und Verpflichtungen der einzelnen Gemeindeglieder zu unterſcheiden ſind, ſo werden doch dem Gerichtsgebrauche zufolge auch diejenigen Rechte, welche ihrer Beſchaffenheit nach zur Befriedigung der individuellen Bedürfniſſe der Gemeindeglieder dienen, als Gemeinderechte, und diejenigen Verpflichtungen, welche in Leiſtungen der einzelnen Gemeindeglieder beſtehen, als Gemeindepflichten angeſehen, ſofern das Recht oder die Verpflichtung der Gemeindeglieder auf dem Gemeindeverhältniß und nicht auf einem dieſelben blos individuell betreffenden Titel beruht. Demzufolge erſcheinen Wege-, Hute-, Beholzigungs- und ähnliche Gerechtſame als Gemeinderechte, wenn ſie den Gemeindegliedern als ſolchen zuſtehen [1a]), und umgekehrt erſcheint bei Be-

---

6) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 100, IV. 2, 55, V. vom 22. Dezember 1828. § 11. und vom 17. Nov. 1829. § 15. b. in Betreff der Prozeßführung, O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 1, 323, Heuſer Ann. I. 674. in Betreff des Abſchluſſes von Rechtsgeſchäften. Vgl. Geſ. vom 25. Okt. 1834. § 31, 32. Eine Ausnahme im Geſ. vom 28. Aug. 1834. § 10.

7) Im Allgemeinen ſind die Befugniſſe der Schullehrer hinſichtlich der Schulpfründen analog den Befugniſſen der Pfarrer hinſichtlich der Pfarrpfründen. Auf Erſtere finden insbeſondere die oben § 75. Note 10 bis 14. angeführten Beſtimmungen ebenfalls Anwendung.

8) Ueber die bis 1821 den Konſiſtorien übertragene Aufſicht vgl. Konſ. O. 1657. XIV. § 1, Regul. vom 17. Febr. 1818. Nr. 3, Pfeiffer K. R. § 416, 544 fgg. Ueber die jetzt den Staatsverwaltungsbehörden zuſtehende Aufſicht vgl. V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 5, § 59. Nr. 4, § 88. Nr. 9.

1) Ueber Gemeindegüter und Gemeindenutzen vgl. Buch II. Kap. 1.

1a) Beiſpiele: Zeitſchrift II. 165. Note 7. Pfeiffer VII. 502, VIII. 197. 212.

rechtigungen, welche auf der Gemeindegemarkung im Ganzen als dem dienenden Grundstücke haften [2]), oder bei Diensten und Abgaben, welche den Gemeindegliedern als solchen gegenüber einem dritten Berechtigten obliegen [3]), die Gemeinde selbst als das verpflichtete Subjekt. Dieselbe Auffassung greift Platz, wenn das aktive oder passive Rechtsverhältniß nicht allen Mitgliedern der Gemeinde, sondern nur einer Klasse derselben nach einem durch persönliche oder Vermögensverhältnisse begründeten Unterschiede, z. B. allen Beisitzern [4]), Hausbesitzern [5]) Anspännern, Viehhaltern, Wittwen oder Auszügern [6]) der Gemeinde, gemeinsam ist. Die Gemeinde befindet sich im Besitze von Rechten der bezeichneten Art, wenn die Mitglieder derselben in dieser Eigenschaft das Recht ausgeübt haben; die Gemeinde kann auf diese Weise Gemeinderechte durch Ersitzung erwerben, ohne daß Besitzhandlungen der Gemeindebehörden dazu erforderlich sind [7]). Die Rechtsausübung der einzelnen Gemeindeglieder begründet einen Besitz der Gemeinde nur dann, wenn erkennbar ist, daß dieselben als Gemeindeglieder, mithin Namens der Gemeinde das Recht ausgeübt haben; in dieser Beziehung entscheidet die Absicht der ausübenden Gemeindeglieder, und es bedarf keiner Nachweisung über einen Auftrag oder eine Kenntniß von Seiten der Gemeindebehörde [8]). Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Einwohner der Gemeinde in dieser ihrer

---

2) O. A. G. Erk. 1842. bei Heuser Ann. I. 389. In Anwendung auf ein Huterecht, O. A. G. Erk. vom 27. Juni 1846. in S. Hildebrand g. Stadt Notenburg, vom 21. Aug. 1849. in S. Puih g. Gem. Bergen. Dagegen sind Zehntstreitigkeiten, auch wenn sie sämmtliche Grundstücke der Gemeindegemarkung betreffen, nicht als Gemeindesache, sondern als Sache der einzelnen Zehntpflichtigen betrachtet worden, O. A. G. Erk. 1824. in S. Gem. Raboldshausen g. Wennel, 1824. in S. Staatsanwalt g. Stadt Naumburg, vom 14. Okt. 1834. in S. Staatsanwalt g. Gem. Eichen.

3) O. A. G. Erk. 1834. in Zeitschrift II. 157.

4) O. A. G. Erk. vom 19. Juli 1845. in S. Gem. Breitenbach g. von Dörnberg.

5) O. A. G. Erk. vom 2. Juli 1825. in S. Gem. Treis g. von Milchling, 1818. in S. Gerlach g. Gem. Besse.

6) Zeitschrift II. 165. Note 7.

7) O. A. G. Erk. vom 12. Jan. 1847. in S. Staatsanwalt g. Gem. Lindhorst.

8) O. A. G. Erk. in Zeitschrift II. 166.

Eigenſchaft gehandelt haben, unbeſchadet des Gegenbeweiſes, daß die Ausübung vermöge eines andern Grundes ſtattgefunden habe[9]). Hinſichtlich der gerichtlichen Geltendmachung der hier fraglichen Rechte gelten folgende Unterſchiede: 1) Die Gemeinde kann dergleichen Rechte durch die zu ihrer gerichtlichen Vertretung berufene Gemeindebehörde vermittelſt petitoriſcher und poſſeſſoriſcher Rechtsmittel als Klägerin oder Verklagte vor Gericht verfolgen. Jedoch iſt die Gemeinde nur inſoweit zum Prozeß legitimirt, als es ſich um das Recht oder deſſen Beſitz im Ganzen, nicht blos um die Einziehung von Rückſtänden, welche lediglich die betheiligten einzelnen Gemeindeglieder angehn, oder um Entſchädigung wegen der in der vergangenen Zeit unterbliebenen Erfüllung der Verbindlichkeit handelt. Eine Verletzung des Rechts oder eine Störung des Beſitzes der Gemeinde iſt ſchon dann anzunehmen, wenn von dem Verpflichteten einem einzelnen betheiligten Gemeindegliede gegenüber die Erfüllung ſeiner Verpflichtung verweigert worden iſt[10]), ſowie umgekehrt ſchon dann, wenn ein einzelnes Glied der Gemeinde die Erfüllung der Verpflichtung unter Beſtreitung der Pflicht der Gemeindeglieder verweigert, die Klage gegen die Gemeinde begründet erſcheint. Das von der Gemeinde erwirkte Erkenntniß hat Rechtskraft hinſichtlich aller betheiligten Gemeindeglieder, weil dieſelben ihr Recht lediglich von der Gemeinde ableiten. 2) Auch die einzelnen betheiligten Gemeindeglieder können für ihre Perſon die Gemeindegerechtſame durch petitoriſche und poſſeſſoriſche Klagen verfolgen[11]). Da dieſelben in dieſem Falle die Klage auf das Recht und den Beſitzſtand der betreffenden Ortsbewohner im Allgemeinen gründen, ſo können ſie zur Darlegung des Beſitzes nicht blos die von ihnen ſelbſt, ſondern auch die von andern Ortsbewohnern vorgenommenen Beſitzhandlungen für ſich anführen[12]). Umgekehrt kann auch gegen einzelne Gemeindeglieder die der Geſammtheit der Gemeindeglieder oder einzelnen Klaſſen derſelben

9) O. A. G. Erk. vom 12. Jan. 1847. in S. Staatsanwalt g. Gem. Lindhorſt.

10) O. A. G. Erk. vom 21. Mai 1825. in S. von Riedeſel g. Gem. Erſrode.

11) O. A. G. Erk. 1838. bei Pfeiffer VII. 500.

12) O. A. G. Erk. 1843. bei Pfeiffer VIII. 220.

obliegende Verpflichtung gerichtlich verfolgt werden. Das einem einzelnen Gemeindegliede gegenüber ergangene Erkenntniß begründet, wenn gleich darin über das Recht oder die Pflicht der Gemeinde im Ganzen geurtheilt worden ist, doch für andere Gemeindeglieder keine Rechtskraft[13]); auf dergleichen Rechtsstreitigkeiten leiden die von Gemeindeprozessen geltenden Grundsätze, sowie die Rechtswohlthaten der Gemeinden keine Anwendung. 3) Klagen, welche lediglich die Nachentrichtung rückständiger Leistungen oder Schadensersatz zum Gegenstande haben, können nicht von der Gemeinde als solcher, sondern nur von den einzelnen betheiligten Gemeindegliedern angestellt werden. Daher ist auch, wenn die Gemeinde ein ihren Mitgliedern als solchen zustehendes Recht im Rechtswege erstritten hat, die Liquidation des durch die bisherige Verletzung dieses Rechts erwachsenen Schadens den einzelnen Gemeindegliedern, in deren Person der Schaden eingetreten ist, überlassen[14]), und ebenso umgekehrt, wenn der Gemeinde das für ihre Mitglieder als solche in Anspruch genommene Recht aberkannt ist, die Gemeinde nicht verbunden, für die alsdann als rechtswidrig sich darstellende Handlungsweise der einzelnen Mitglieder zu haften[15]), vielmehr der Beschädigte mit seiner Schadensersatzforderung an die betreffenden Gemeindeglieder, welche ihm den Schaden zugefügt haben, zu verweisen. Klagen auf rückständige Leistungen bei Abgaben oder Diensten, welche den Gemeindegliedern als solchen obliegen, können nicht gegen die Gemeinde, sondern nur gegen die einzelnen säumigen Gemeindeglieder angestellt werden. Eine Ausnahme tritt dann ein, wenn die Verpflichtung dergestalt beschaffen ist, daß die Dienste oder Abgaben von der Gemeinde, vorbehaltlich der durch dieselbe

---

13). Vgl. indessen Pfeiffer VI. 535. Die Dispositive des Erkenntnisses ist auf das Rechtsverhältniß des betreffenden Streittheils zu beschränken; z. B. wenn ein Gemeindeglied wegen eines an der ganzen Gemarkung in Anspruch genommenen Huterechts negatorisch klagt und obsiegt, so ist dem Verklagten das Hüten auf den Grundstücken des Klägers, nicht hinsichtlich der ganzen Gemeindeflur zu untersagen. O. A. G. Erk. vom 30. Aug. 1820. in S. Staatsanwalt g. Gem. Kohlhaus.

14) O. A. G. Erk. vom 5. Juli 1845. in S. Gem. Falkenberg g. von Blumenstein.

15) O. A. G. Erk. vom 16. März 1852. in S. Rosbach g. Staatsanwalt.

zu bewirkenden Repartition unter die einzelnen Gemeindeglieder, geleiſtet werden müſſen [16]).

§ 82.

5) Vorrechte der Gemeinden.

Die Vorrechte der Gemeinden ſtehen zum Theil blos den Städten, zum Theil auch den Landgemeinden zu. Die Städte haben, abgeſehn von ihren dem öffentlichen Rechte angehörigen Privilegien [1]), im Gebiete des Privatrechts diejenigen Vorrechte, welche das römiſche Recht den Stadtgemeinden beilegt. Dagegen fehlt es an einem genügenden Grunde, dieſelben auch den Landgemeinden zuzuſchreiben [2]). Jedoch werden dem Gerichtsgebrauch zufolge nicht blos die Städte, ſondern auch die Landgemeinden den Minderjährigen in Betreff der Reſtitution gleichgeſtellt [3]). Klagen der Städte verjähren wie die Klagen anderer Gemeinden in dreißig Jahren [4]). Ebenſo iſt zur Erſitzung von Sachen der Städte wie bei andern Gemeinden ein dreißigjähriger Zeitraum genügend. Das den Städten im Konkurs eingeräumte Vorzugsrecht [5]) ſteht den Landgemeinden nicht zu. Das Verfahren wider öffentliche Rechnungsführer leidet auf die Gemeinderechnungsführer Anwendung [6]). In Betreff der Beitreibung der Einkünfte beſteht ein Unterſchied zwiſchen Städten und Landgemeinden. Erſtere haben das Recht, die Rückſtände des ſtädtiſchen Einkommens durch das Stadtdienerperſonal

---

16) O. A. G. Erk. 1834. in Zeitſchrift II. 157.

1) Vgl. a) über die Landſtandſchaft der Städte nach älterm Recht Ledderhoſe Kl. Schr. I. 43, Estor Com. p. 21, nach heutigem Rechte V. Urk. 1831. § 63, 1852. § 42, 46; b) über die ſtädtiſche Gerichtsbarkeit Kopp G. V. I. 325, Dec. Cass. I. 147, Arnold D. de orig. ac. jure antiq. quarundam civit. Hassiac. 1849. p. 27, über deren Aufhebung oben § 78. Note 23; c) über die Schriftſäſſigkeit der Städte oben § 67. Note 12; d) über Marktrecht Kuchenbecker Anal. I. 4, 92, V. 202, Falckenhainer II. 117, 149, Arnold l. c. p. 26.

2) A. M. Bickell in Zeitſchr. I. 142. Note 8.

3) O. A. G. Erk. bei Henkel S. 605, Zeitſchr. I. 142, Pfeiffer VIII. 135, Heuſer Ann. III. 170.

4) O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 2, 150. und Archiv für civil. Praxis 28. S. 157.

5) l. 38. § 1. de reb. auct. jud. (42, 5); über die Bedeutung des hier gebrauchten Ausdrucks res publica vgl. Dirkſen Civ. Abh. II. 102, Savigny Syſt. II. 249, 281. Note a. Vgl. auch Pfeiffer VIII. 28.

6) Geſ. vom 17. Mai 1834. § 1.

aus dem Mobiliarvermögen der Schuldner beitreiben zu lassen [7]); zur Beitreibung geeignet sind alle Einkünfte der Städte ohne Unterschied hinsichtlich des Forderungsgrundes, sofern sie entweder unbestritten sind oder sich aus öffentlichen Registern ergeben, welche nach ihrer Einrichtung die geforderten Abgaben in Betreff ihres rechtlichen Grundes feststellen, z. B. Steuer-, Geschoß-, Zins- und Lagerbücher, Forstregister und sonstige auf die Veranlagung der städtischen Abgaben sich beziehende Register [8]); die Bestreitung des Rückstands von Seiten des Schuldners vermag bei registermäßigen Einkünften die Beitreibung nicht zu hemmen, wogegen bei sonstigen Rückständen die dem Stadtrathe unmittelbar oder mittelbar erklärte Bestreitung der Verbindlichkeit zur Zahlung derselben genügt, das Beitreibungsverfahren auszuschließen [9]). Die Landgemeinden sind nicht befugt, die Rückstände des Gemeinde-Einkommens selbst beizutreiben; dagegen findet die Beitreibung derselben durch die Gerichte auf ein von dem Gemeinderath für richtig erklärtes, von der Aufsichtsbehörde beglaubigtes Rückstandsverzeichniß statt, sofern die beizutreibende Abgabe, Leistung oder sonstige Schuldigkeit auf glaubhaften Registern, Hebelisten, Protokollen oder andern Urkunden beruht [10]), auch wenn es sich um Schuldigkeiten handelt, welche nicht in dem Gemeindeverbande, sondern in Privatrechtsverhältnissen ihren Grund haben [11]); der Widerspruch des Schuldners gegen die Richtigkeit des Rückstandsverzeichnisses hat die Einstellung des Beitreibungsverfahrens und die Verweisung der Gemeinde auf den Weg der Klage zur Folge, sofern die Bestreitung des Rückstands dergestalt thatsächlich begründet wird, daß unter Voraussetzung der Wahrheit der vorgestellten Thatsachen die Anforderung der Gemeinde unbegründet erscheint [12]). Das für Landgemeinden vorgeschriebene gerichtliche Beitreibungsverfahren findet auch bei städtischen Kämmereirückständen statt, wenn der

7) Gem. O. § 88.

8) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. II. 49, 45.

9) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. II. 36, 45.

10) Gem. O. § 89.

11) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. II. 58.

12) Der sofortigen Nachweisung oder Bescheinigung der den Widerspruch begründenden Thatsachen bedarf es nicht, O. A. G. Erk. vom 16. April 1845. in S. Gem. Falkenberg g. von Blumenstein.

Bürgermeiſter und Stadtrath daſſelbe der ſelbſtſtändigen Beitreibung vorzieht[13]). Wenn ein ſtädtiſcher Kämmereirückſtand durch den Verkauf von Grundeigenthum oder durch Beſchlagnahme bei dritten Perſonen beigetrieben werden ſoll, muß das gerichtliche Verfahren eingeleitet werden, welches in dem Falle, daß vorher die Beitreibung aus dem Mobiliarvermögen des Schuldners durch das Stadtdienerperſonal verſucht worden iſt, nicht als eine Fortſetzung des letztern Verfahrens erſcheint[14]); auch in dieſem Falle findet das gerichtliche Beitreibungsverfahren in demſelben Umfange ſtatt, in welchem es für Landgemeinden zuläſſig iſt[15]).

§ 83.

IV. Zünfte.

Die Zünfte[1]), deren Geſchichte in einzelnen heſſiſchen Städten bis zum dreizehnten Jahrhundert verfolgt werden kann, erſcheinen nach den auch in Kurheſſen anwendbaren Grundſätzen des gemeinen Rechts als juriſtiſche Perſonen. Das ältere Zunftrecht[2]) beruhte theils auf Reichsgeſetzen[3]), theils auf landesherrlichen Verordnungen[4]).

---

13) Gem. O. § 88.

14) Das Gericht hat daher das Vorhandenſein der Vorausſetzungen der gerichtlichen Beitreibung zu prüfen und wiederum mit der Mobiliarexekution zu beginnen. O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. II. 50.

15) Das Beitreibungsverfahren iſt auch in dieſem Falle nicht blos in den durch St. M. A. vom 22. Oktober 1823. und M. A. vom 30. Oktober 1823, ſondern in allen durch § 89. Gem. O. bezeichneten Fällen zuläſſig. Dies iſt in § 88. Gem. O. zwar nicht ausdrücklich ausgeſprochen, aber aus Satz 3. dieſes § zu folgern.

1) In älterer Zeit pflegten in Heſſen die Zünfte Aemter, die Zunftmeiſter Amtsvorſteher, die Zunftgerechtſame Amtsgewohnheiten genannt zu werden. Eſtor Bürgerl. Rechtsgel. I. § 256. Zunft Regl. 1732. § 7, § 15. (L. O. IV. 23).

2) Vgl. Kulenkamp Das Recht der Handwerker und Zünfte (nach den kurheſſiſchen Geſetzen). Marburg 1807. Ueber die Weglaſſung der eingeſchloſſenen Worte auf dem Titel vgl. Kulenkamp Lit. S. 124.

3) Einige Reichsgeſetze wurden in Heſſen durch Landesgeſetze eingeführt, ſo das Kaiſ. Mandat vom 18. März 1571. durch Edikt vom 9. Juli 1571. (L. O. III. 378), der Reichsſchluß vom 16. Aug. 1731. durch Edikt vom 9. April 1732.

Im Königreich Westphalen wurde das Zunftwesen durch Einführung allgemeiner Gewerbefreiheit beseitigt [5]); die bestehenden Zünfte wurden aufgehoben, ihr Vermögen für Staatseigenthum erklärt, ihre Schulden von dem Staate übernommen [6]). Nach Auflösung des Königreichs Westphalen erfolgte durch die Zunftordnung vom 5. März 1816 die Wiederherstellung der Zünfte und eine für den gesammten Kurstaat gleichförmige [7]) Regelung des Zunftwesens. Die Wiederherstellung der Zünfte umfaßte nicht allein das Zunftrecht, sondern auch die einzelnen Zünfte [8]). Letztere traten in ihr Vermögen, so weit es nicht inzwischen veräußert war, und in ihre etwa ungetilgt gebliebenen Schulden wieder ein [9]). Die Errichtung neuer und die Trennung bestehender Zünfte setzt landesherrliche Genehmigung [10]) und Anhörung des Gutachtens des Bezirksraths [11]) voraus.

Als Träger der juristischen Persönlichkeit erscheinen die einzelnen Zünfte, welche in Ansehung des Bezirks, über welchen sie sich erstrecken, entweder Ortszünfte, oder allgemeine Landes-, Provinzial-, Kreis- oder Amtszünfte sind [12]). Die Zunft als

---

(das. IV. 119), das Kais. Komm. Dekret vom 30. April 1772. durch V. vom 21. Juli 1772. (das. VI. 652).

4) Zunft-O. vom 29. Juli 1693. (L. O. III. 373), vom 21. Nov. 1730. (das. IV. 373).

5) Ges. vom 5. Aug. 1808, Bull. 1808. II. 275.

6) Kön. Dekret vom 22. Jan. 1809, Bull 1809. I. 107.

7) Ueber Ausnahmen vgl. Gew. O. vom 14. Febr. 1827, Heuser Ann. I. 96, II. 80.

8) Durch O. A. G. Erk. vom 26. Juni 1847. in S. Staatsanwalt g. Biel wurde die Klage des Staats gegen einen Schuldner einer bis 1806 bestandenen, aber durch das westph. Dekret vom 22. Jan. 1809. aufgehobenen Zunft abgewiesen, weil Letztere durch die Zunft-O. von 1816. wiederhergestellt nnd daher als Forderungsberechtigte anzusehen sei.

9) Zunft-O. 1816. §§ 1, 24, 25.

10) Kulenkamp S. 96. Ueber die Beschränkung der Errichtung neuer Zünfte vgl. E. G. R. P. vom 23. Okt. 1767. (L. O. VI. 454), Zunft-O. 1816. § 6. Die Bestimmungen der V. Urk. 1831. § 36, 1852. § 25. beziehen sich nicht auf das Zunftwesen; Murhard die kurh. Verf. Urk. I. 365.

11) Prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 3. Nr. 12.

12) Ueber Zunftbezirke vgl. Zunft-O. 1816. § 175, 183, Reg. A. vom 17. Okt. 1818. Art. 6, St. M. A. vom 18. Aug. 1828, Min. Beschl. vom 6. Nov. 1823. (N. S. II. 80.) und 11. Mai 1854. bei Heuser Ann. I. 561.

Rechtsſubjekt im Gebiet des Privatrechts pflegt auch mit dem Namen Zunftlade oder Zunftkaſſe bezeichnet zu werden[13]); der Unterſchied von Haupt- und Nebenladen iſt aufgehoben[14]). Die Sterbekaſſen[15]), Geſellenkrankenkaſſen[16]) und andere bei einzelnen Zünften zu beſtimmten Zwecken neben der Zunftkaſſe beſtehende und abgeſondert von Letzterer verwaltete Kaſſen erſcheinen nicht als ſelbſtſtändige Rechtsſubjekte, ſondern als Zunfteinrichtungen, deren Vertretung bei Rechtsgeſchäften und Rechtsſtreiten den zur Vertretung der Zunft berufenen Perſonen obliegt. Anders verhält es ſich mit denjenigen Anſtalten und Kaſſen, welche nicht in Beziehung auf einzelne Zünfte beſtehen, z. B. Handwerksſchulkaſſen[17]).

Die Verfaſſung der Zünfte, welche nach älterm Rechte auf den Zunftbriefen und dem Herkommen der einzelnen Zünfte beruhte, wurde durch die Zunftordnung von 1816 und die zur Ergänzung derſelben ſpäter erlaſſenen Verordnungen unter Aufhebung der Zunftgewohnheiten[18]) gleichförmig für alle Zünfte geordnet; die Zunftbriefe wurden eingezogen und durch neue mit den Beſtimmungen der Zunftordnung im Einklang ſtehende erſetzt[19]). Die Zunft als juriſtiſche Perſon wird nach der gegenwärtigen Zunftverfaſſung theils durch die Zunftvorſteher, theils durch die Verſammlung der zur Zunft gehörigen Meiſter repräſentirt. Die Zunftvorſteher, welche den Namen Zunftmeiſter führen und von der Zunftverſammlung gewählt werden, vertreten die Zunft regelmäßig außergerichtlich und vor Gericht[20]). Ausgenommen hiervon iſt 1) die Führung von Prozeſſen Namens der Zunft, wozu die Zunftmeiſter

---

13) Kulenkamp S. 71, 76. Vgl. Zunft-O. 1816. § 225, § 249 fgg.

14) Edikt vom 9. April 1732. § 6. (L. O. IV. 123).

15) Zunft-O. 1816. § 259 fgg. Reg. A. vom 27. Februar 1817. § 11. vom 17. Oktober 1818. Art. 8.

16) Zunft-O. 1816. § 130 fgg. Reg. A. vom 27. Febr. 1817. § 11.

17) Zunft-O. 1816. § 51 fgg. V. vom 2. März 1839. Nr. 8, vom 11. Sept. 1839.

18) Zunft-O. 1816. § 21. Die Worte „zu Zeit- oder Geldverſchwendung führenden" enthalten, wie aus der Interpunktion zu entnehmen iſt, nicht eine Reſtriktion, ſondern das Motiv der angeführten Beſtimmung.

19) Zunft-O. 1816. § 1. Reg. A. vom 27. Febr. 1817. § 12, vom 17. Okt. 1818. St. M. A. vom 18. Aug. 1828.

20) Zunft-O. 1816. § 217 fgg.

einer von zwei Dritteln der Zunftmitglieder unterschriebenen Vollmacht[21]) oder einer von der Zunftversammlung durch förmlichen Zunftbeschluß ertheilten Ermächtigung[22]) bedürfen; 2) eine jede Verfügung über das Zunftvermögen, welche nicht unter den Begriff der laufenden Verwaltung fällt[23]); 3) die Besorgung derjenigen Angelegenheiten, welche, wenn gleich an sich zur Kompetenz der Zunftmeister gehörig, von der versammelten Zunft besondern Abgeordneten neben Letztern aufgetragen worden sind[24]). Zu einem Zunftbeschluß ist erforderlich, daß sämmtliche stimmberechtigte Meister[25]) unter Ansagung des Gegenstands der Berathung zur Zunftversammlung eingeladen, wenigstens zwei Drittel derselben erschienen sind, und die Mehrheit der Erschienenen dem Beschlusse zugestimmt hat[26]).

Das Oberaufsichtsrecht des Staats wird ausgeübt durch die den einzelnen Zünften zugeordneten obrigkeitlichen Deputirten[27]), durch die Oberzunftämter[28]) und die Provinzial-Regierungen[29])

---

21) Zunft-O. 1816. § 226.

22) U. G. O. 1732. III. § 7. Han. U. G. O. VI. § 8. Diese Bestimmung erscheint nicht aufgehoben durch § 226. der Zunft-O.

23) Zunft-O. 1816. § 217. Nr. 2.

24) Zunft-O. 1816. § 217. Nr. 5. und § 242.

25) Zunft-O. 1816. § 148. Nr. 4, § 230 und 232. Min. Beschl. vom 9. November 1853. bei Heuser Ann. I. 90.

26) Zunft-O. 1816. § 243. Für die hier angenommene Auslegung des § 243. sprechen die allgemeinen Grundsätze über Korporationen, vgl. unten § 84. Note 18 bis 20, welche vor der Zunft-O. von 1816 auf Zünfte anwendbar waren. Theilweise a. M. ist der in Note 25. angef. Min. Beschluß, wonach die zur Beschlußnahme nöthige Majorität in den Fällen des § 243. aus zwei Dritteln der erschienenen Meister bestehen soll. Vgl. auch Min. V. vom 13. Jan. 1854. bei Heuser Ann. I. 242.

27) R. Z. O. von 1731 § 1. (L. O. IV. 120). Kulenkamp S. 63. Zunft-O. 1816. § 211 fgg.

28) Z. O. 1816. § 195 fgg. V. vom 29. Juni 1821. § 88. Nr. 10, § 92. V. vom 12. Jan. 1821. § 4. St. M. A. vom 8. März 1824. Nr. 1. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 5.

29) V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 6. Verw. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 36. V. vom 7. Juli 1851. § 12 und 14. Prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 3. Nr. 12. Vor 1821 stand die Oberaufsicht in Althessen dem Lehnhofe zu, Kulenkamp S. 105, Z. O. 1816. § 1, was darin seine Erklärung findet, daß die Zünfte als mit dem Zunftrechte beliehen angesehen wurden und im Falle des Ablebens des Landesherrn um Erneuerung der Belehnung bei dem

unter Leitung des Miniſteriums des Innern. Dem obrigkeitlichen Deputirten, welcher im Allgemeinen zur Erhaltung der geſetzlichen Ordnung bei der Zunft berufen iſt, liegt insbeſondere die Aufſicht über das Zunftvermögen und die Anweiſung aller Ausgaben aus der Zunftkaſſe ob, welche unter ſeinem Mitverſchluſſe ſteht; Zunftverſammlungen können nicht ohne ſeine Anweſenheit abgehalten werden[30]). Das Oberzunftamt, deſſen Mitglieder Oberzunftmeiſter heißen, führt die Aufſicht über ſämmtliche Zünfte ſeines Bezirks; die Zuſtimmung deſſelben iſt erforderlich zur Anlegung des Zunftvermögens[31]), worunter nicht blos die Ausleihung, Kündigung und Einziehung von Aktivkapitalien, ſondern auch der Erwerb und die Veräußerung von Grundeigenthum zu verſtehn iſt, zu Prozeßvollmachten[32]), zu Zunftumlagen[33]), endlich zu allen Beſchlüſſen der Zunftverſammlung, gegen welche von dem obrigkeitlichen Deputirten Einſpruch gethan worden iſt[34]); dem Oberzunftamt liegt die Abhörung der Zunftrechnungen ob[35]).

Die Zünfte ſind im Bereiche des Privatrechts aller derjenigen Rechte fähig, welche überhaupt Korporationen zuſtehen können; insbeſondere können ſie Grundeigenthum erwerben[36]). Als Zunftgerechtſame erſcheinen auch diejenigen Rechte, welche den Zunftgenoſſen als ſolchen zuſtehen; dergleichen Gerechtſame können daher als Zunftſachen von den zur Vertretung der Zunft berufenen Perſonen vor Gericht geltend gemacht werden[37]). Die Zünfte genießen in Anſehung des Vermögens, deſſen Einkünfte zur Zunftkaſſe fließen[38]), die Vorrechte der piae causae, weil der Haupt-

---

Regierungsnachfolger nachſuchen mußten. Z. Regl. 1730. a. E. (L. O. IV. 27.) Reg. A. vom 27. Juli 1751. (daſ. V. 13), vom 30. Aug. 1760. (daſ. VI. 18), vom 14. Jan. 1786. (daſ. VII. 22).

30) Z. O. 1816. § 213, 225, 230, 244, 245, 256.

31) Z. O. 1816. § 254; vgl. auch § 253, 257.

32) Z. O. 1816. § 226.

33) Z. O. 1816. § 251. Nr. 4. Reg. A. vom 17. Okt. 1818. Art. 4.

34) Z. O. 1816. § 245.

35) Z. O. 1816. § 217. Nr. 2, § 256. Reg. A. vom 27. Febr. 1817. § 11, vom 17. Okt. 1818. Art. 7.

36) Z. Regl. 1730. § 22. (L. O. IV. 24). Z. O. 1816. § 254.

37) O. A. G. Erk. 1799. in S. Magiſtrat zu Schmalkalden g. Bäckerhandwerk daſelbſt. Ebenſo bei Gemeinden; vgl. oben § 81.

38) Z. O. 1816. § 251. Nr. 3.

zweck der Zunftkasse darin besteht, arme kranke und hülflose Meister oder Wittwen und Kinder von Meistern zu unterstützen[39]). Da der Zunftverband dem öffentlichen Rechte angehört, so leidet das Verfahren, welches wider öffentliche Rechnungsführer[40]) und zur Beitreibung der auf einem öffentlichen Verband beruhenden Abgaben und Schuldigkeiten[41]) stattfindet, auf die Zünfte Anwendung. Dagegen fehlt es an einem Rechtsgrunde, ihnen ein gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Verwalter und Rechnungsführer zuzuschreiben[42]).

Die Auflösung einer Zunft kann erfolgen 1) durch Aufhebung derselben von Seiten der Staatsgewalt; dem Landesherrn steht die Befugniß zu, sämmtliche oder einzelne Zünfte aufzuheben[43]) oder auf einige Zeit aufzuthun[44]); 2) durch Verzicht der Zunft auf das Zunftprivileg, wozu sie berechtigt ist, sofern nicht drei Mitglieder dagegen stimmen[45]); 3) durch Aussterben; die Zunft kann in einem einzigen Mitglied fortbestehn[46]); 4) Sammtzünfte, welche aus verschiedenen Handwerken oder aus Handwerkern verschiedener Städte zusammengesetzt sind, erlöschen durch Theilung[47]).

§ 84.

V. Korporationen.

Der Ausdruck Korporation, welcher im weitern Sinn gleichbedeutend mit universitas personarum alle mit juristischer Persönlichkeit begabten Vereinigungen natürlicher Personen, also auch

---

39) Z. O. 1693. § 11. (L. O. III. 376). Reg. A. vom 2. Aug. 1723. (das. 909). Z. Regl. 1730. § 20 und 22. (das. IV. 24, 25). Z. O. 1816. § 249, § 102.

40) Ges. vom 17. Mai 1834.

41) V. vom 10. April 1772, Z. O. 1816. § 251. St. M. A. vom 22. Okt. 1823 und 22. Febr. 1830.

42) Kulenkamp S. 79.

43) Edikt vom 9. April 1732. § 14. (L. O. IV. 128). Kulenkamp S. 102.

44) Kulenkamp S. 101. Beispiele in Hessen: Ger. O. 1384. § 30. (L. O. I. 7.), Ausschr. vom 22. Okt. 1621. (L. O. I. 493, 611).

45) Reg. A. vom 17. Okt. 1818. Art. 9.

46) Kulenkamp S. 62. Vgl. unten § 84. Note 35.

47) Ueber die Voraussetzungen der Theilung vgl. Z. O. 1816. § 4.

Gemeinden und Zünfte begreift [1]), bezeichnet in einem engern Sinn diejenigen Perſonenvereine, deren juriſtiſche Perſönlichkeit nicht auf einem allgemeinen Rechtsſatze beruht. Vorausſetzung der Entſtehung einer Korporation iſt ein Perſonenverein, welcher als Einheit gedacht wird [2]), und Uebertragung der juriſtiſchen Perſönlichkeit auf denſelben durch die Staatsgewalt [3]). Dieſe Uebertragung kann dadurch ſtattfinden, daß die Staatsgewalt ſelbſt im öffentlichen Intereſſe im Wege der Geſetzgebung einen Perſonenverein bildet und mit juriſtiſcher Perſönlichkeit bekleidet, ſei es in der Weiſe, daß das Geſetz alle von ihm zur Theilnahme berufenen Perſonen für Mitglieder der Korporation erklärt, ſo daß es einer Beitrittserklärung oder Aufnahme derſelben nicht bedarf [4]), oder in der Weiſe, daß das Geſetz die von ihm bezeichneten Perſonen für berechtigt und verpflichtet zur Theilnahme an der Korporation erklärt, ſo daß dieſelben als Mitglieder erſt dann erſcheinen, wenn ſie durch Beitrittserklärung von ihrem Rechte Gebrauch gemacht haben oder

---

1) Verwerflich iſt der Sprachgebrauch, wonach der Ausdruck Korporation mit dem der juriſtiſchen Perſon identifizirt und darunter auch die Stiftung begriffen wird; Savigny Syſtem II. 243. In den Quellen findet ſich corpus nur als Bezeichnung von universitates personarum gebraucht, und es wird die res publica davon unterſchieden; l. 1. quod cuj. univ. (3, 4). l. 3. § 1. 2. de coll. et corp. (47, 22). Ohne Grund bezweifelt Pfeifer Juriſt. Perſ. S. 26. Note 1, daß unter corpus in den Quellen eine universitas zu verſtehen ſei, da dies aus l. 1. § 7. de quaest. (48, 18) mit Sicherheit erhellt, vgl. Dirkſen Civil. Abh. II. 6.

2) Die Beſtimmung der l. 85. de V. S. (50, 16) ſcheint nicht, wie Kierulff Civilrecht I. 132. und Savigny II. 275 annehmen, darauf anwendbar, vielmehr die Uebertragung juriſtiſcher Perſönlichkeit auf einen aus nur zwei Perſonen beſtehenden Verein gültig. Vgl. Pfeifer Jur. Perſ. S. 28.

3) Die namentlich von Beſeler Volksrecht und Juriſtenrecht S. 164, d. Pr. R. I. § 68, dann von Weiske Prakt. Unterſ. III. 163. aufgeſtellte, aber von Thöl Volksrecht und Juriſtenrecht vollſtändig widerlegte Anſicht, daß das deutſche Recht juriſtiſche Perſonen beſonderer Art kenne, welche zu ihrer Entſtehung keiner Staatsgenehmigung bedürften, iſt in der kurheſſiſchen Praxis nicht angenommen. Vgl. über dieſe Frage Schmid im Archiv XXXVI. 147. Gerber in der Zeitſchr. für Civilrecht und Prozeß XII. 193.

4) So bei Synagogen-Gemeinden, worüber oben § 53. zu vgl. O. A. G. Erk. vom 25. Okt. 1845. in S. Mansbacher Judenſchaft g. Pfarrei zu Mansbach nimmt an, daß ein jeder neu zugehende Jude ohne Weiteres ſchon als Mitglied der Judenſchaft und Theilnehmer an den Rechten und Laſten derſelben zu betrachten ſei.

ihrer Verpflichtung gemäß von der Korporation zur Theilnahme herangezogen worden sind [5]), oder endlich in der Weise, daß das Gesetz die von ihm bezeichneten Personen, ohne sie zur Theilnahme zu verpflichten, blos dazu berechtigt erklärt, in welchem Falle dieselben durch Beitrittserklärung von ihrem Rechte Gebrauch machen müssen, um als Mitglieder zu erscheinen [6]). In der Regel dagegen findet die Uebertragung der juristischen Persönlichkeit in der Weise statt, daß mehrere Personen sich freiwillig zu einer Gesellschaft vereinigen und die Staatsgewalt derselben auf ihr Nachsuchen die Korporationsrechte durch ein Privilegium verleiht. Die Verleihung derselben kann auch stillschweigends durch schlüssige Handlungen der Staatsgewalt erfolgen [7]), insbesondere durch Genehmigung eines Vereins, wenn aus dem Inhalt der Statuten und der Verfügung der Staatsgewalt sich ergiebt, daß die Absicht sowohl der Gesellschaft, als der Staatsregierung auf Begründung einer juristischen Person gerichtet war [8]). Dagegen kann aus der polizeilichen Gestattung eines Vereins die Verleihung der juristischen Persönlichkeit nicht gefolgert werden [9]). Die Ertheilung der Korporationsrechte erfolgt nur zu dem in dem Privilegium oder in den genehmigten

---

5) So bei der durch V. vom 29. März 1827. begründeten Civil- Wittwen- und Waisen-Gesellschaft. O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 342.

6) So bei der Brandversicherungsgesellschaft. Vgl. das Kassations-Urtheil vom 11. Okt. 1815. in S. der Gen. Brand-Assek.-Kommission g. Wiedemann in Duysing N. Ann. I. 2. S. 114.

7) Ein Beispiel enthält das Gutachten der Göttinger Juristenfakultät hinsichtlich der oberländischen Gemeinde zu Frankfurt bei Pütter Rechtsf. II. Nr. 203, namentlich Nr. 37 bis 41.

8) O. A. G. Erk. vom 9. Sept. 1843. in S. Staatsanwalt g. Henkel. In diesem Erkenntniß wurde angenommen, daß, wenn die Genehmigung vom Landesherrn selbst, nicht von der zur Ertheilung polizeilicher Konzessionen zuständigen Verwaltungsbehörde ertheilt worden sei, hieraus ein Grund zu der Annahme sich ergebe, daß nicht eine blos polizeiliche Konzession, sondern die Gründung einer Korporation beabsichtigt gewesen sei, gegen welche Annahme aus dem gebrauchten Ausdrucke „Gesellschaft" ein Argument nicht entnommen werden könne, weil dieser Ausdruck auch zur Bezeichnung von Vereinen, welche Korporationen bilden, gebraucht werde. Vgl. auch O. A. G. Erk. bei Strippelmann VI. 449.

9) Pfeifer Jur. Pers. S. 30. Ueber die polizeiliche Gestattung von Vereinen vgl. den durch V. vom 25. Juli 1854. publizirten Bundesbeschluß vom 13. Juli 1854. und V. vom 19. Dez. 1854. (G. S. 1854. S. 83).

Statuten ausgeſprochenen Zwecke, welchem ein anderer nicht willkürlich ſubſtituirt werden kann. Die Korporationen haben entweder Zwecke, welche außerhalb des Bereichs des Privatrechts liegen und für welche die Vermögensfähigkeit nur als Mittel dient [10]), oder rein privatrechtliche Zwecke gleich Sozietäts- [11]) oder andern Vertrags-Verhältniſſen [12]), oder gemiſchte, zugleich öffentliche Intereſſen und die Privatrechte der Theilnehmer berührende Zwecke [13]). Aus der Verſchiedenheit der Zwecke ergiebt ſich der Unterſchied von öffentlichen und Privat-Korporationen [14]), welcher für die rechtliche Natur der Korporation gleichgültig, dagegen inſofern von Erheblichkeit iſt, als das Oberaufſichtsrecht des Staates für öffentliche Korporationen in einem ausgedehnteren Umfange als für Privatkorporationen beſteht.

Ueber die Verfaſſung der Korporation entſcheiden, wenn dieſelbe nicht durch geſetzliche Beſtimmungen geordnet iſt [15]), die Statuten [16]), deren Errichtung und Abänderung, wo letztere nicht

---

10) Z. B. Religionsgeſellſchaften, Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 7.

11) Ueber die Unterſcheidungsmerkmale der Korporation und der societas, insbeſondere der unter einer Firma betriebenen Handelsgeſellſchaft vgl. unten Buch III.

12) Z. B. Verſicherungsgeſellſchaften, Wittwenkaſſen, Pfeiffer in der Zeitſchr. für deutſches Recht von Reyſcher und Wilda IX. 440, Prakt. Ausf. VIII. 222, Strippelmann VII. 530.

13) Z. B. Aktiengeſellſchaften zum Bau und Betrieb von Eiſenbahnen, Heuſer Ann. I. 732, die auf Aktien gegründete Leih- und Kommerz-Bank zu Kaſſel, Strippelmann III. 1, 264, 269.

14) Hinſichtlich dieſer Terminologie vgl. Stempel-Geſ. vom 22. Dez. 1853. § 2. Nr. 1. Von den öffentlichen Korporationen ſind diejenigen Perſonenvereine zu unterſcheiden, welche blos zur Ausübung öffentlicher Rechte ohne privatrechtliche Perſönlichkeit beſtehn und nur in uneigentlichem Sinn Korporationen genannt werden können; z. B. die Landſtände, (vgl. jedoch in Betreff der ehemaligen altheſſiſchen Landſtände Landt. Abſch. vom 21. Aug. 1772. § VIII, L. O. VI. 661, Ledderhoſe Kl. Schr. I. 114. und Rechtsfreund 1838. Nr. 91), die ſchaumburgiſche Ritterſchaft, vgl. oben § 62.

15) Dies iſt der Fall bei der Brandverſicherungs-Geſellſchaft, V. vom 27. April 1769, bei der Militär-Wittwenkaſſe, Geſ. Vorſchr. vom 27. Febr. 1818, bei den Synagogengemeinden, vgl. oben § 53, bei der Civil- Wittwen- und Waiſengeſellſchaft, V. vom 29. März 1827 und vom 19. Juni 1856.

16) Beiſpiele: Privileg und Statuten der Leih- und Kommerz-Bank zu Kaſſel vom 19. April 1721. (L. O. III. 853. und N. S. I. 249); Statut der Civil- Wittwen- und Waiſen-Anſtalt vom 20. Nov. 1823. (G. S. 1823.

ausdrücklich der verfassungsmäßigen Beschlußnahme der Korporationsvertretung überlassen ist, Staatsgenehmigung erfordert. Eine jede Korporation bedarf zur Besorgung der laufenden Verwaltung und zur Vertretung nach Außen eines geschäftsleitenden Vorstands, welcher bei öffentlichen Korporationen den Charakter einer öffentlichen Behörde annimmt. Ueber die Bestellung und die Befugnisse des Vorstands sind allgemeine Regeln nicht aufzustellen, weil darüber die Verfassung der einzelnen Korporationen entscheidet. Nach Maßgabe derselben ist die Vertretung der Korporation und die Verfügung über das Korporationsvermögen dem Vorstande entweder ausschließlich übertragen, oder unter Mitwirkung von Mitgliedern der Korporation, sei es der Gesammtheit aller Mitglieder, oder eines von denselben gewählten Ausschusses, oder derjenigen Mitglieder, bei welchen gewisse durch die Verfassung bestimmte Voraussetzungen eintreffen. Wenn die Verfassung zur Vornahme von Handlungen, deren die Korporation an sich fähig ist, weder den Vorstand ermächtigt, noch eine andere Verfügung darüber enthält, von wem solche Namens der Korporation vorzunehmen seien, so erscheint letztere in dieser Beziehung als universitas inordinata und nach den hierfür geltenden gemeinrechtlichen Grundsätzen die Gesammtheit der gegenwärtigen Mitglieder zur Vertretung der Korporation berechtigt. Insbesondere gilt dies von der Prozeßführung [17]). Die Erfordernisse eines gültigen Beschlusses der Korporationsmitglieder sind, wenn die Verfassung darüber nichts bestimmt, nach den im römischen Recht für die Beschlüsse der Dekurionen-Versammlung aufgestellten Regeln [18]) zu beurtheilen, welche von der Praxis auf universitates inordinatae nicht allein hinsichtlich der

---

S. 49). Statuten der Frankfurt-Hanauer-Eisenbahn-Gesellschaft vom 28. Juli 1844 und der K. Friedrich-Wilhelms-Nordbahn-Gesellschaft vom 2. Okt. 1844, u. A.

17) U. G. O. 1732. III. § 7. Han. U. G. O. 1764. VI. § 8. Diese Bestimmungen leiden keine Anwendung auf Korporationen, deren Vorsteher verfassungsmäßig ohne Mitwirkung der Mitglieder zur Prozeßführung befugt sind; vgl. Strippelmann IV. 2, 56, 57. Ueber die Nachweisung der Legitimation der Vorstände von Korporationen Strippelmann VII. 535.

18) Ueber diese Regeln vgl. Glück V. § 413. Savigny II. 327.

Errichtung von Syndikaten[19]), sondern auch hinsichtlich sonstiger Beschlüsse[20]) ausgedehnt worden sind.

Das Oberaufsichtsrecht des Staats in Ansehung der Korporationen begreift neben den Befugnissen, welche der Staatsgewalt hinsichtlich aller Vereine zustehen[21]), das Recht, die Wirksamkeit der Korporation durch Beaufsichtigung derselben und Verhinderung der Vollziehung unzulässiger Beschlüsse in den durch ihre Verfassung gegebenen Grenzen zu erhalten. In dieser negativen Richtung besteht das Oberaufsichtsrecht bei allen Korporationen; bei öffentlichen aber tritt die Befugniß hinzu, in die Leitung der Korporationsangelegenheiten im öffentlichen Interesse positiv einzugreifen. In Ansehung aller Korporationen zu gemeinnützigen Zwecken ist den Staatsbehörden, regelmäßig den Behörden der innern Landesverwaltung unter oberster Leitung des Ministeriums des Innern, die Befugniß eingeräumt, die Verwaltung der Angelegenheiten derselben, insbesondere des Korporationsvermögens, zweckmäßig zu leiten[22]). Auch bei den der obern Leitung der Staatsbehörden unterworfenen öffentlichen Korporationen bildet die Selbstständigkeit der Vermögensverwaltung die Regel, so daß die Staatsgenehmigung nur in denjenigen Fällen erforderlich erscheint, für welche sie in der Verfassung vorbehalten worden ist[23]). Zu Klagen bedürfen die Korporationen keiner Ermächtigung, insbesondere auch nicht zu Klagen gegen den Staat; dagegen soll von einer Seitens der Korporation beabsichtigten Klage gegen den Staat der Behörde, welcher die obere Aufsicht über die Verwaltung des Korporationsvermögens zusteht, mit Ausnahme eiliger Fälle, z. B. wegen des jüngsten Besitzes, sechs Wochen vor Anstellung der Klage zum Zwecke eines etwa einzuleitenden Güteversuchs Anzeige geschehn[24]).

---

19) Vgl. oben § 53. Note 17, § 78. Note 8, 9, § 83. Note 22. Han. U. G. O. 1764. VI. § 8.

20) Vgl. oben § 53. Note 19, § 78. Note 13, § 83. Note 26, Strippelmann Eideszuschieb. S. 249.

21) V. vom 25. Juli und 19. Dez. 1854.

22) V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 9. § 24, § 59. Nr. 9, § 88. Nr. 13.

23) Ueber den Umfang des Oberaufsichtsrechts vgl. oben S. 215 fgg. und Strippelmann III. 1, 262; 2, 252; IV. 1, 137; VI. 100; Rechtsfreund 1850. S. 45, 47.

24) V. Urk. 1831. § 125, 1852. § 96. Die Anzeige bedingt die Zulassung der Klage, O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 1, 203.

Die Korporationen sind vermögensfähig, aber nicht erbfähig[25]). Ueber ihr Vermögen steht ihnen, soweit sie nicht durch ihre Verfassung beschränkt sind, die freie Verfügung zu; sie können namentlich den Mitgliedern Sonderrechte daran einräumen[26]). Vorrechte sind den Korporationen als solchen im Bereich des Privatrechts nicht beigelegt. Insbesondere fehlt es an einem Rechtsgrunde, die Rechtswohlthaten der Minderjährigen in Betreff der Restitution[27]) oder das den Stadtärarien hinsichtlich der Kämmereiprästanden beigelegte Vorzugsrecht[28]) allen Korporationen zuzuschreiben. Dagegen genießen diejenigen, welche ihrem Zwecke nach als pia corpora erscheinen, die Vorrechte der piae causae[29]) und die öffentlichen Korporationen die allen öffentlichen Anstalten beigelegten Vorrechte, insbesondere in Betreff des Verfahrens wider ihre Rechnungsführer[30]) und der Beitreibung der auf dem Korporationsverband beruhenden Abgaben und Schuldigkeiten[31]). Rechte der Korporation können von einzelnen Mitgliedern vor Gericht nicht verfolgt, Verbindlichkeiten der Erstern nicht gegen einzelne Mit-

---

25) Savigny II. 301. Puchta im Rechtslexikon von Weiske III. 70. Daß die juristischen Personen die ursprünglich auf die civitates beschränkte Erbfähigkeit im neuern Recht allgemein erworben, wie Kierulff Civilrecht I. 136 und Mühlenbruch in Glück XL. 66. Note 10 annehmen, läßt sich nicht nachweisen; vgl. Pfeifer Jur. Pers. S. 111. Die Korporationen können Legate erwerben, Savigny II. 306.

26) Kierulff Civilrecht I. 140. Die entgegengesetzte Meinung von Savigny II. 345 fgg. läßt sich aus dem römischen Recht nicht erweisen, da in diesem nur die civitates und zwar nur aus Gründen des öffentlichen Rechts in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind. Die Vertheilung des Gewinns oder der Erträgnisse unter die Mitglieder liegt häufig schon in dem Zweck der willkürlichen Korporationen.

27) Ueber die entgegengesetzte Meinung vgl. Dec. Cass. I. 4. nr. 3, Estor Bürgerl. Rechtsgel. I. § 293, Zeitschr. I. S. 143. Note 10.

28) O. A. G. Erk. 1822 bei Pfeiffer VIII. 28 in Anwendung auf Abgaben, welche die Judenschaft von ihren Mitgliedern zu erheben hatte.

29) Dahin gehören auch Leihhäuser (montes pietatis), Conc. Trid. sess. 22. de ref. c. 8, 9, 11. Vgl. Strippelmann VI. 442.

30) Ges. vom 17. Mai 1834.

31) V. vom 10. April 1772, St. M. A. vom 22. Okt. 1823. und 22. Febr. 1830. O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 1, 177. in Beziehung auf die Wittwen- und Waisenkasse zu Fulda.

glieder[32]), ſondern nur gegen die Korporation an deren Gerichtsſtand eingeklagt werden.

Die Korporationen erlöſchen 1) durch Zurückziehung des Privilegs, welche, wenn ſie nicht durch einen Vorbehalt in das Belieben der Staatsgewalt geſtellt iſt[33]), nach den für den Widerruf von Privilegien im Allgemeinen geltenden Grundſätzen zu beurtheilen iſt[34]); 2) durch das Hinwegfallen aller Mitglieder des Perſonenvereins, ſofern eine verfaſſungsmäßige Ergänzung derſelben nicht möglich iſt[35]); 3) durch einen verfaſſungsmäßigen Beſchluß der Mitglieder bei hinzutretender Staatsgenehmigung[36]); 4) durch Zeitablauf, wenn die Errichtung auf beſtimmte Zeit geſchehen iſt.

VI. Stiftungen.

§ 85.

1) Begriff.

Der Ausdruck Stiftung bezeichnet im weitern Sinne jede Beſtimmung von Vermögen zu einem vom Stifter feſtgeſetzten Zwecke ohne Unterſchied, ob die Entſtehung eines ſelbſtſtändigen Rechtsſubjekts beabſichtigt iſt oder die Zuwendung an ein ſchon exiſtirendes Rechtsſubjekt erfolgt. Im engern Sinn gehören zur Stiftung nur ſolche Verfügungen, wodurch ein ſelbſtſtändiges Rechtsſubjekt mit juriſtiſcher Perſönlichkeit entſteht. Stiftung in dieſem Sinne bezeichnet eine juriſtiſche Perſon, welche durch eine von Staats wegen genehmigte Dispoſition zu einem vom Stifter feſtgeſetzten Zwecke

---

32) O. A. G. Erk. vom 31. Mai 1826 in S. Grunsfeld g. von Biſchoffshauſen, vom 15. Mai 1841 in S. Schulerſches Fid. Komm. g. israelitiſche Gem. Glieder zu Marburg. Ueber die Behändigung der gegen Korporationen gerichteten Klagen vgl. oben § 53. Note 14.

33) So z. B. bei der Marburger Privat-Wittwen-Kaſſe, Strippelmann VII. 536.

34) Puchta im Rechtslexikon von Weiske III. 73.

35) Pfeifer Juriſt. Perſ. S. 115. gegen Savigny II. 280, welcher Korporationen mit dauerndem Zweck von öffentlichem Intereſſe auch durch das Ausſterben aller Mitglieder nicht beendigen läßt.

36) Vgl. Strippelmann VII. 541.

auf einen dazu gewidmeten Vermögensinbegriff begründet ist. Als Träger der juristischen Persönlichkeit erscheint der Vermögensinbegriff; daher unterscheidet sich die Stiftung ihrem Begriffe nach von andern juristischen Personen dadurch, daß sie ohne Vermögen weder entstehen noch bestehen kann. Nur insofern, als es dem festgesetzten Zwecke dient, trägt das Stiftungsvermögen die juristische Persönlichkeit, deren Rechtsfähigkeit mithin durch den Zweck der Stiftung beschränkt ist[1]). Stiftungen können zu jedem erlaubten Zwecke errichtet werden. Der Begriff der Stiftung fällt daher nicht zusammen mit dem Begriffe der piae causae oder pia corpora, worunter nur zu kirchlichen oder mit den kirchlichen Einrichtungen in Verbindung stehenden Zwecken errichtete Anstalten zu verstehen sind, welche nach römischem und kanonischem Rechte als Organe der Kirche eine von dieser abgeleitete Persönlichkeit hatten[2]). Die gemeinrechtlich für piae causae geltenden Bestimmungen sind ebensowenig auf die mit selbstständiger Persönlichkeit versehenen Anstalten dieser Art zu beschränken[3]), als auf alle Stiftungen ohne Unterschied des Zweckes auszudehnen[4]). Als piae causae erscheinen nicht blos die dem Kultus, sondern auch die der Wohlthätigkeit und dem Unterricht[5]) gewidmeten Stiftungen, obgleich die Armenpflege[6]) und das Schulwesen[7]) der Kirche theilweise entzogen und zur Staats- oder Gemeindeangelegenheit geworden ist.

---

1) Beschränkter, als bei andern juristischen Personen; vgl. unten § 87.

2) Vgl. Roth in den Jahrb. von Gerber und Ihering I. 189.

3) O. A. G. Erk. vom 9. April 1845 in S. Kollator des Braumannschen Stipend. g. Ebert gesteht den Familienstipendien die Rechte milder Stiftungen zu, obwohl dieselben in der Regel, insbesondere auch das hier fragliche Stipendium, worüber Strippelmann VII. 456. zu vgl., selbstständige juristische Persönlichkeit nicht haben.

4) Ueber die Unzulässigkeit der seit J. H. Böhmer gewöhnlichen Auffassung der piae causae als milde und gemeinnützige Stiftungen vgl. Mühlenbruch Städelsch. Verh. S. 141. und in Glück 40. S. 40, Pfeiffer Prakt. Ausf. II. 339, Pfeifer Jurist. Pers. S. 130.

5) In Betreff der Universität Marburg vgl. St. Regl. vom 16. Okt. 1764. § 3. (N, S. III. 133).

6) Strippelmann V. 467. Büff in Heuser Ann. I. 317, 356, 396.

7) Strippelmann III. 1, 282.

§ 86.

2) Entſtehung.

Zur Entſtehung einer Stiftung iſt eine Verfügung des Stifters und die Genehmigung des Staats erforderlich.

Die Verfügung des Stifters muß neben der ausdrücklich erklärten oder in einzelne Feſtſetzungen aufgelöſten Anordnung, daß die Stiftung ein ſelbſtſtändiges Rechtsſubjekt bilden ſolle, alle zum Begriffe der Stiftung gehörigen Erforderniſſe umfaſſen, daher den Zweck derſelben und den Umfang des dazu gewidmeten Vermögens beſtimmen. Zugleich muß, da die Stiftung an ſich kein Organ hat, deſſen Wille und Handlungen als Wille und Handlungen der juriſtiſchen Perſon fingirt werden könnten, die Vertretung und Verwaltung der Stiftung von dem Stifter beſtimmten phyſiſchen Perſonen übertragen und dieſer Organiſation eine die ununterbrochene Wirkſamkeit der Stiftung ſichernde Einrichtung gegeben werden [1]); nur für piae causae beſtehen geſetzliche Beſtimmungen, welche in Ermangelung einer Beſtimmung des Stifters die Vertretung der Stiftung regeln.

Die gemeinrechtlich beſtrittene Frage [2]), ob die Genehmigung des Staats zur Entſtehung von Stiftungen erforderlich ſei, iſt im kurheſſiſchen Rechte nicht entſchieden. Die Nothwendigkeit derſelben ergiebt ſich aus dem Begriffe der Stiftung für alle Arten von Stiftungen ohne Unterſchied des Zwecks, indem die juriſtiſche Perſönlichkeit durch Fiktion nur auf einen nicht im Eigenthum einer phyſiſchen oder juriſtiſchen Perſon befindlichen Güterinbegriff übertragen werden kann, die Herſtellung dieſes Subſtrats der juriſtiſchen Perſönlichkeit aber ein Privileg vorausſetzt, weil nach gemeinem Recht zu den im Eigenthum enthaltenen Befugniſſen nur

---

1) Die Vertretung und Verwaltung von Stiftungen kann auch Staats-, Kirchen- oder Gemeindebehörden übertragen werden, vgl. V. vom 24. Juli 1767 § 13.

2) Während Einige Staatsgenehmigung für alle Stiftungen erfordern, Andere allen Stiftungen ohne beſondere Genehmigung des Staats in Folge eines allgemeinen Rechtsſatzes juriſtiſche Perſönlichkeit zuſchreiben, unterſcheidet eine dritte Meinung die piae causae von andern Stiftungen und hält nur für die letztern die Genehmigung des Staats für erforderlich. Vgl. Savigny Syſtem II. 277, Puchta in Richters Jahrb. 1840. S. 706, Mühlenbruch Städelſch. Beerb. S. 176. und in Glück 40. S. 17.

die Uebertragung auf ein andres Rechtssubjekt und die Dereliktion, nicht aber das Recht zählt, die Eigenthumsobjekte für ein selbstständiges Vermögen zu erklären [3]). Die Genehmigung des Staats kann nicht allein ausdrücklich erfolgen, sondern auch stillschweigend durch Handlungen der Staatsregierung, aus denen die Anerkennug der juristischen Persönlichkeit der Stiftung zu folgern ist [4]).

Abgesehen von der Genehmigung des Staats ist für Dispositionen, durch welche eine Stiftung errichtet werden soll, eine Form nicht vorgeschrieben. Da die Verwendung von Vermögensstücken zur Begründung einer Stiftung von der Veräußerung an ein bereits existirendes Rechtssubjekt verschieden ist, so unterliegen Verfügungen unter Lebenden, durch welche eine Stiftung errichtet werden soll, nicht den für Veräußerungen, insbesondere Schenkungen und Immobiliarveräußerungen [5]), vorgeschriebenen Formen. Wird in einem letzten Willen von dem Erblasser einer letztwillig bedachten Person die Verpflichtung auferlegt, eine Stiftung zu begründen, so handelt es sich um Errichtung einer solchen durch eine Verfügung unter Lebenden, indem nicht der Erblasser, sondern der Onerirte als Stifter erscheint [6]). Tritt dagegen der Erblasser selbst als Stifter auf, indem er eine auf Grund seines letzten Willens erst zu errichtende Stiftung als Erben einsetzt oder mit einem Vermächtniß bedenkt, so entbehrt eine solche Verfügung, weil die Stiftung zur Zeit des Todes des Erblassers bei mangelnder Staatsgenehmigung als Rechtssubjekt noch nicht existirt, ungeachtet etwa nachher er-

---

3) Vgl. die weitere Begründung in den Jahrb. von Gerber und Ihering I. 205.

4) O. A. G. Erk. 1833. bei Strippelmann III. 2, 245.

5) Es handelt sich vielmehr, wenn Immobilien zum Stiftungsvermögen gehören sollen, wie bei andern außergerichtlichen Eigenthumsübergängen nur um Berichtigung des Eintrags im Währschafts- und Steuerbuche gemäß § 17 fgg. der V. vom 17. Juni 1828.

6) Der Onerirte ist aber, sofern die Stiftung ohne juristische Persönlichkeit in der letztwillig bestimmten Weise in Wirksamkeit treten kann, in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers nicht verbunden, dieselbe mit selbstständiger juristischer Persönlichkeit ins Leben treten zu lassen und die hierzu erforderliche Staatsgenehmigung zu erwirken, O. A. G. Erk. 1841. bei Strippelmann III. 2, 247,

folgender Genehmigung des Staats der Gültigkeit [7]). Durch derartige Verfügungen kann zwar auch eine zu den piae causae gehörige Stiftung nicht als selbstständiges Rechtssubjekt errichtet werden; allein die auf besondern gesetzlichen Bestimmungen beruhende Gültigkeit der Zuwendungen an piae causae bewirkt, daß die Disposition aufrecht erhalten und durch die gesetzlich bestimmten Vertreter zur Ausführung gebracht werden kann [8]).

§ 87.

3) Rechte.

Die Rechtsfähigkeit der Stiftungen als einer Art der juristischen Personen ist auf Vermögensverhältnisse beschränkt. Ihre Vermögensfähigkeit aber ist beschränkter, als die anderer juristischen Personen. Einmal folgt daraus, daß die Existenz der Stiftung vom Vorhandensein von Vermögen abhängt, eine Beschränkung der Erwerbsfähigkeit insofern, als Stiftungen nicht überhaupt, Vermögen zu erwerben, sondern nur, zu dem vorhandenen Vermögen zu erwerben im Stande sind. Sodann haben sie Vermögensfähigkeit nur zu dem bestimmten Zwecke der Stiftung, von welchem daher alles erworbene Vermögen von selbst ergriffen wird.

Auch die Handlungsfähigkeit der Stiftungen ist beschränkter, als die anderer juristischen Personen. Während bei diesen vorausgesetzt wird, daß sich in jedem Augenblick ein Wille äußern, also reproduziren kann, welcher durch Fiktion als Wille der juristischen Person gilt, ist bei Stiftungen der von dem Stifter ausgesprochene als der dauernde und unabänderliche Wille der juristischen Person zu betrachten. Die Bestimmungen des Stifters zu ändern oder zu ergänzen, sind weder die Vertreter der Stiftung, noch der Staat, noch beide vereinigt befugt, wenn ihnen diese Befugniß nicht etwa von dem Stifter eingeräumt worden ist. Die Vertreter der Stiftung können daher Namens derselben nur solche Handlungen, insbesondere nur solche Verwendungen des Vermögens vornehmen, welche sich als Vollziehung des Willens des Stifters darstellen.

---

7) Vgl. die weitere Ausführung in den Jahrb. von Gerber und Ihering I. 209.

8) Mühlenbruch in Glück 39. S. 451, 40. S. 47. Pfeifer Jur. Pers. S. 136. Strippelmann III. 2, 247.

Vorrechte der Stiftungen kennt ſowohl das gemeine, als das kurheſſiſche Recht nur inſoweit, als ſie unter den Begriff der milden Stiftungen (piae causae) fallen. Die im gemeinen Rechte den Letzteren eingeräumten Vorrechte ſind im kurheſſiſchen Rechte noch vermehrt. Die milden Stiftungen genießen in der Regel dieſelben Privilegien, wie die Kirchen (vgl. § 76.), namentlich in Betreff der zu ihren Gunſten errichteten Teſtamente [1]), der Reſtitution [2]), der Acquiſitivverjährung [3]), der Klagenverjährung [4]), des Pfandrechts am Vermögen der Verwalter [5]), der Beitreibung der Einkünfte [6]), des Verfahrens wider die Rechnungsführer [7]), der Abgaben- und Porto-Freiheit [8]). Das Verbot der Veräußerung an die todte Hand [9]) leidet auf milde Stiftungen Anwendung.

§ 88.

4) Vertretung und Verwaltung.

Die Beſtimmung der phyſiſchen Perſonen, welchen die Vertretung der Stiftung und die Verwaltung des Stiftungsvermögens obliegt, insbeſondere der Erſatz oder die Ergänzung derſelben im Falle eines Abgangs hängt zunächſt von der Anordnung des Stifters ab. In Ermangelung einer ſolchen Anordnung ſteht bei milden Stiftungen den kirchlichen oder den an ihre Stelle getretenen Behörden die Befugniß zu, die Vertretung zu beſtellen [1]). Für

---

1) O. A. G. Erk. 1824. bei Pfeiffer II. 341.

2) O. A G. Erk. 1840. bei Henkel 594

3) O. A G. Erk. 1842. bei Pfeiffer VIII. 213. O. A. G. Erk. vom 1. Okt. 1836. in S. Löwer g. Hoſpital Haina, vom 5. Auguſt 1837. in S. Hoſpital Merrhauſen g Heinemann

4) O. A G. Erk 1838. bei Heuſer Ann. I. 449, in Anwendung auf eine einer ausländiſchen milden Stiftung cedirte Forderung.

5) Pfeiffer Kirchenr. §. 558 Ein ſonſtiges geſetzliches Pfandrecht oder Vorzugsrecht im Konkurſe ſteht den milden Stiftungen nicht zu, E. G. R. P. vom 13. Aug. 1776. (L. O VI. 872).

6) Min. A. vom 31. Dez. 1853. §. 1.

7) Geſ. vom 17. Mai 1834. § 1, deſſen Beſtimmungen wenigſtens auf die öffentlichen Zwecken gewidmeten milden Stiftungen anwendbar erſcheinen.

8) Vgl. die oben § 76. Note 5. angeführten Geſetze.

9) Vgl. oben § 77.

1) Analog den Beſtimmungen der nov. 131. c. 11.

andere Stiftungen räumt man dieſes Recht dem Staate in Folge des Oberaufſichtsrechts ein[2]). Die Wirkſamkeit der Verwalter hat theils die Verwaltung des Vermögens, theils die Verwendung der Einkünfte nach dem Zwecke der Stiftung zum Gegenſtande; die Vermögensverwaltung kann andern Perſonen übertragen ſein, als die Kollation der Stiftungspräbenden[3]). In beiden Beziehungen iſt zunächſt die Beſtimmung des Stifters maßgebend. In Ermangelung einer Beſtimmung deſſelben haben die Verwalter milder Stiftungen hinſichtlich der Vermögensverwaltung gleiche Befugniſſe, wie die Verwalter des Kirchenguts[4]); bei ſonſtigen Stiftungen ſind die Befugniſſe der Verwalter nach Analogie der von Vermögenskuratelen geltenden Grundſätze zu bemeſſen. Hieraus ergiebt ſich, daß ſie zur Vornahme aller Handlungen befugt ſind, welche zur Erhaltung und Vermehrung des Stiftungsvermögens dienen. In dieſen Grenzen ſind ſie zur gerichtlichen Vertretung der Stiftung als Kläger und Verklagte[5]), ſowie zu Rechtsgeſchäften jeder Art, namentlich zum Erwerb Namens der Stiftung befugt. Die Pflicht zur Erhaltung des Stiftungsvermögens iſt, wenn nicht etwa der Stifter die Beibehaltung gewiſſer Güter als Spezies vorſchreibt, in der Regel dahin zu verſtehn, daß nur der Werth des Stiftungsvermögens zu erhalten, daher die Verwaltung zu Veränderungen der Subſtanz berechtigt iſt, welche das Werthverhältniß nicht zum Nachtheil der Stiftung verändern. Dieſe Befugniß iſt jedoch bei milden Stiftungen durch das darauf anwendbare Verbot der Veräußerung von Kirchengut und des Ausleihens von Kapitalien gegen andere als hypothekariſche Sicherheit[6]) beſchränkt. Die Verwendung der Einkünfte zur Erfüllung des Zwecks der Stiftung

---

2) Pfeifer Jur. Perſ. S. 148. Vgl. oben S. 215.

3) V. vom 24 Juli 1767. § 13. In dem vorgeſchriebenen Stiftungsregiſter ſoll unter Anderem bemerkt werden „wer ſolche adminiſtrire, wer die collatores“ u. ſ. w.

4) Sowohl nach gemeinem Recht, vgl. Eichhorn Kirchenrecht II. S. 810, als nach heſſiſchem Recht, vgl. Pfeiffer Kirchenrecht § 544 fgg.

5) Die Prozeßvollmachten werden von den Verwaltern des Stiftungsvermögens ausgeſtellt; vgl. Strippelmann IV. 2, 55. Nr. 16. V. vom 22. Dez. 1828. § 11, vom 17. Nov. 1829. § 15. b.

6) V. vom 16. März 1735, vom 29. Nov. 1749. § 4, 6, 7.

ist dem Ermessen der Verwalter überlassen, insofern nicht entweder Rechte auf Theilnahme an den Vortheilen der Stiftung bestehen, oder von dem Stifter Vorschriften über die Verwendung ertheilt worden sind, welche, ohne für Dritte Rechte zu begründen, doch für die Verwaltung bindend erscheinen. Ein Rechtstitel auf Theilnahme an den Vortheilen der Stiftung steht denjenigen, zu deren Gunsten die Disposition getroffen ist, nur insofern zu, als sie in derselben individuell als berechtigt bezeichnet sind[7]). Wenn dagegen zur Theilnahme daran eine Klasse von Personen berufen ist, innerhalb welcher dem Kollator nach freiem Ermessen oder nach den vom Stifter vorgezeichneten Gesichtspunkten die Auswahl zusteht, so hat keines der zu dieser Klasse gehörigen Individuen ein Recht des Vorzugs vor den übrigen[8]). Von diesem Falle unterscheidet sich die blos eventuelle Berufung für den Fall des Nichtvorhandenseins der zunächst Berufenen; jedem der Letztern steht, mag er individuell oder generell berufen sein, das Recht des Vorzugs vor den nur eventuell berufenen Personen zu[9]).

Nach gemeinem Rechte steht die Verwaltung der milden Stiftungen unter der Aufsicht des Bischoffs und der an dessen Stelle getretenen geistlichen Behörden[10]). Nach dem Rechte der hessischen protestantischen Kirche ging diese Aufsicht auf die oberen Kirchenbehörden über[11]). Hierneben ist auch im kurhessischen

---

7) Man kann hierbei die gesetzlichen Vorschriften über die individuelle Bezeichnung der letztwillig bedachten Personen analog anwenden. Eine genügende Bezeichnung ist es z. B., wenn alle gegenwärtigen und zukünftigen Familienglieder zum Genusse der Stiftungspräbenden berufen sind. Ist eine Stiftung zu Gunsten der Armen eines bestimmten Orts errichtet, so steht zwar nicht den einzelnen Armen, aber der betreffenden Gemeinde ein klagbares Recht auf Verwendung der Stiftungseinkünfte zu dem vorgeschriebenen Zwecke zu, O. A. G. Erk. 1849. bei Strippelmann V. 487.

8) Z. B. wenn die Präbende dem Würdigsten und Bedürftigsten einer Klasse von Personen bestimmt ist. Besteht diese Klasse zur Zeit aus einem einzigen Individuum, so verwandelt sich die generelle Bezeichnung in eine individuelle, einen Rechtstitel begründende. Vgl. den Rechtsfall bei Strippelmann V. 491.

9) Die bei Stipendienstiftungen häufig wiederkehrende Bestimmung, daß die Verwandten des Stifters den Vorzug vor allen Andern haben sollen, ist als eventuelle Berufung der Letztern zum Genusse des Stipendiums aufzufassen.

10) Boehmer J. Eccl. Prot. III. 36. § 40.

11) Kirchen-O. 1657. Kap. 14. § 1. Konf. A. vom 14. Januar 1814.

Staatsrecht das Schutz- und Aufſichtsrecht des Staats anerkannt [12]), welches bei Stiftungen zu kirchlichen Zwecken mit dem Aufſichtsrechte der Kirche dergeſtalt konkurrirt, daß bei Stiftungen zu katholiſch-kirchlichen Zwecken dem Biſchoff das Mitaufſichtsrecht zuſteht [13]), dagegen die Aufſicht über Stiftungen zu evangeliſch-kirchlichen Zwecken von den Konſiſtorien, welche die Eigenſchaft von Staats- und Kirchenbehörden in ſich vereinigen, ohne Konkurrenz einer andern Staatsbehörde, jedoch in Unterordnung unter das Miniſterium des Innern ausgeübt wird [14]). Das Oberaufſichtsrecht des Staats beſteht bei öffentlichen Stiftungen in einem ausgedehnteren Umfange als bei Privatſtiftungen. Bei Letztern, welchen auch diejenigen öffentlichen Stiftungen gleichzuachten ſind, deren Stifter durch die vom Staate genehmigte Stiftungsurkunde die Einwirkung der Aufſichtsbehörde ausgeſchloſſen hat [15]), beſteht das Oberaufſichtsrecht nur zu dem Zwecke, Ausſchreitungen der Vertreter der Stiftung aus den durch die Stiftungsurkunde ſich ergebenden Grenzen ihrer Thätigkeit im öffentlichen Intereſſe zu verhindern. Bei öffentlichen Stiftungen dagegen, mögen ſie zu milden oder gemeinnützigen Zwecken errichtet ſein [16]), begründet das Oberaufſichtsrecht die Befugniß der Staatsbehörden zu einer poſitiven Einwirkung auf die Verwaltung der Stiftung zum Zwecke der Erhaltung des Stiftungsvermögens in ſeinem Beſtande und der Verwendung der Einkünfte deſſelben nach der Beſtimmung des Stifters. Dieſe Einwirkung hat die Natur der

---

12) V. vom 24. Juli 1767. § 13, vom 10. Juli 1818. Eing. V. Urk. 1831. § 138, 1852 § 106. „Alle Stiftungen ohne Ausnahme, ſie mögen für den Kultus, den Unterricht oder die Wohlthätigkeit beſtimmt ſein, ſtehen unter dem beſonderen Schutze des Staates".

13) V. vom 30. Jan. 1830. § 38.

14) V. vom 4. Juli 1818. § 3. Art. 9, V. vom 29. Juni 1821. § 66. Nr. 5. In den ſtandesherrlichen Bezirken erſtreckte ſich die Kompetenz der Unterkonſiſtorien auch auf die Aufſicht über die milden Stiftungen. Edikt vom 29. Mai 1833. § 22. Nr. 3, 4, 6. Ueber die Aufhebung derſelben vgl. oben § 74. Note 14

15) Die rechtliche Zuläſſigkeit einer ſolchen Dispoſition iſt anerkannt durch V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 9, Verw Org Geſ. vom 31. Okt. 1848. § 40. Vgl. auch O. A. G. Erk. 1839. bei Strippelmann III. 1, 311, ſowie über § 3 und 4. des Städelſchen Teſtaments Mühlenbruch S. 41.

16) V. vom 29. Juni 1821. § 23. Nr. 9, § 59. Nr. 9, § 88. Nr. 13.

Obervormundschaft[17]), ist jedoch nicht als ein Zweig des Vormundschaftswesens den Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden übertragen, nämlich in Betreff derjenigen Stiftungen, welche weder unmittelbar dem Ministerium des Innern, noch ausschließlich den geistlichen Behörden untergeordnet sind, den Regierungen, sofern die jährliche Einnahme in der Regel dreihundert Thaler übersteigt, im entgegengesetzten Falle den Landrathsämtern[18]). Der Umfang der Befugnisse der Aufsichtsbehörde ist nach Analogie der Obervormundschaft zu bestimmen. Es steht ihr daher das Recht zu, Visitationen des Stiftungshaushalts vorzunehmen, die Rechnungen abzuhören, gegen säumige Verwalter mit Strafen[19]) und Entlassung[20]) vorzuschreiten und in den dazu geeigneten Fällen den erforderlichen Konsens zu ertheilen. Die Fälle, in welchen Letzterer erforderlich ist, ergeben sich für milde Stiftungen aus den Vorschriften über die Verwaltung des Kirchenguts[21]), für sonstige Stiftungen aus der Analogie der Vermögenskuratelen. Die Aufsichtsbehörde ist vermöge des Oberaufsichtsrechts nicht befugt, die Stiftung selbst zu vertreten oder unmittelbar das Vermögen derselben zu verwalten. Daher sind Prozesse der Stiftung nicht von der Aufsichtsbehörde[22]), sondern von dem Verwalter des Stiftungsvermögens[23]), welcher dazu nicht einmal der Ermächtigung der Erstern bedarf[24]), zu führen. Verträge über das Vermögen

17) Daher werden in V. vom 24. Juli 1767. die Vorschriften für die Vormundschaften und für die Verwaltung der milden Stiftungen zusammengestellt

18) V. vom 29. Juni 1821. § 59. Nr. 9, § 88. Nr. 13. Verw. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 40, V. vom 22. Dez. 1848. § 13, 39. V. vom 7. Juli 1851. § 1, Prov. Ges. vom 7. Juli 1851. § 3 Nr. 13.

19) V. vom 24. Juli 1767. § 13.

20) l. 46. § 3. Cod. de episc. (1, 3).

21) Vgl. oben § 74. Note 22 fgg. Das Reg. A. vom 2. März 1813. erscheint als eine singuläre Bestimmung für Fulda.

22) O. A. G. Erk. 1832. in S. Hensel g Staatsanwalt, 1836. in S. Staatsanwalt g. Pfarrei Sterbfritz. Höchster Beschl. vom 27. Dezember 1834. (N. S. III. 29).

23) Die Bevollmächtigung der Anwälte ist daher durch die Verwalter zu bewirken, O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV, 2, 55. Steht die Verwaltung der Stiftung dem Ortsvorstande zu, so bedarf derselbe zur Prozeßführung der Zustimmung des Gemeinde-Ausschusses nicht. O. A. G Erk. bei Strippelmann IV. 2, 57.

24) Kons. R. vom 30. März 1778.

der Stiftung ſind, auch wenn ſie unter Mitwirkung und Genehmigung der Aufſichtsbehörde zu Stande kommen, doch als von der Stiftung ſelbſt geſchloſſen[25]), und Rechtsverletzungen, welche durch Verfügungen der im Intereſſe der Stiftung handelnden Aufſichtsbehörde entſtehen, als von der Stiftung ſelbſt ausgegangen[26]) anzuſehen, ſo daß Letztere bei einem deßhalb eingeleiteten Rechtsſtreit als Partei auftreten muß. Anders verhält es ſich bei denjenigen Stiftungen, bei welchen nach der Anordnung des Stifters die Verfügung über das Stiftungsvermögen einer Staatsbehörde zuſteht. Letztere vertritt in dieſem Falle die Stiftung nicht vermöge des Oberaufſichtsrechts des Staats, ſondern in Folge der Beſtimmung des Stifters. Oeffentliche Stiftungen, deren Vermögen der Verfügung des Staats ausſchließlich unterworfen iſt, werden vor Gericht durch den Staatsanwalt vertreten[27]). Die Vertretung derartiger Stiftungen durch den Staatsanwalt iſt keine nothwendige, ſondern tritt nur ein, wenn dieſelben nicht ſchon einen beſondern Anwalt oder Syndikus haben[28]); auch kann bei den Untergerichten, bei welchen die Parteien nicht genöthigt ſind, ſich eines Anwalts zu bedienen, der Verwalter der Stiftung ſelbſt Namens derſelben auftreten, ohne einer Vollmacht des Staatsanwalts zu bedürfen[29]). Ungeachtet des dem Staate hinſichtlich des Stiftungsvermögens zuſtehenden Verfügungsrechtes und der Vertretung durch den Staatsanwalt erſcheinen dergleichen Stiftungen doch als ſelbſtſtändige, mit dem Staate nicht zuſammenfallende Rechtsſubjekte. Daher ſind Rechtsſtreite[30])

---

25) O. A. G. Erk. 1818. bei Pfeiffer III. 505.

26) O. A. G. Erk. vom 7. Juni 1856. in S. Uſener g Staatsanwalt in Anwendung auf die von der Aufſichtsbehörde verfügte Beitreibung eines Rechnungsrezeſſes von dem Rechnungsführer der Stiftung.

27) Geſ. vom 11. Juli 1832. § 4. Die hiernach vom Staatsanwalt zu vertretenden Stiftungen ſind durch V. vom 2. März 1839, vom 11. Okt. 1842. öffentlich bekannt gemacht.

28) Geſ. vom 11. Juli 1832. § 4.

29) V. vom 17. Nov. 1829. § 15b. O. A. G. E. bei Heuſer Ann. III 413.

30) Geſ. vom 11. Juli 1832. § 9. In dieſem Fall hat der Staatsanwalt den Staat zu vertreten, während für die Stiftung noch § 6. des angeſ. Geſetzes ein anderer Anwalt beſtellt wird.

und Rechtsgeschäfte derselben mit dem Staate möglich, und die Privilegien des Fiskus darauf nicht anwendbar[31]).

§ 89.

5) Auflösung.

Die Auflösung der Stiftung tritt entweder in Folge einer Anordnung des Stifters, oder in Folge des Hinwegfallens der zum Begriff der Stiftung gehörigen Erfordernisse ein. Die Anordnung des Stifters bewirkt die Beendigung der Stiftung, wenn dieselbe auf eine bestimmte Zeit oder bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses errichtet ist. Aus dem Begriff der Stiftung ergeben sich folgende Auflösungsgründe: 1) Vermögenslosigkeit. Da der Güterinbegriff das Substrat der juristischen Persönlichkeit der Stiftung bildet, so bewirkt das Hinwegfallen dieses Substrats die Auflösung der Stiftung[1]). Ueberschuldung des Aktivvermögens ist der Vermögenslosigkeit nicht gleichzuachten. Daher bewirkt nicht schon die Erkennung des Konkurses über das Vermögen einer Stiftung, sondern erst die Erschöpfung der Konkursmasse die Auflösung derselben. 2) Aufhebung von Seiten des Staats. Die Zurücknahme des Privilegs, auf welchem die juristische Persönlichkeit der Stiftung beruht, kann nur auf Grund eines bei dessen Ertheilung gemachten Vorbehalts erfolgen, da die übrigen Gründe, welche den Widerruf der physischen Personen verliehenen Privilegien rechtfertigen, bei Stiftungen ihrer Natur nach nicht vorkommen können. Der Antrag der Vertreter der Stiftung berechtigt den Staat nicht zur Aufhebung derselben, da ein solcher der Stiftungsurkunde widerstreitender Antrag nicht in ihrer Befugniß liegt. So lange die Stiftung besteht, ist die Einziehung des Vermögens derselben von Seiten des Staats nur unter den Voraussetzungen zulässig, unter welchen überhaupt Privatrechte zu öffentlichen Zwecken in Anspruch genommen werden können[2]). Hinsichtlich aller unter dem besondern Schutze des Staats stehenden Stiftungen enthält die Verfassungsurkunde überdies die Zusicherung, daß das Vermögen

---

31) In Betreff der Gerichtskostenfreiheit der vom Staatsanwalt zu vertretenden Stiftungen vgl. V. vom 22. Dezember 1828. § 11.

1) Puchta Vorlesungen § 28

2) V. Urk. 1831. § 32, 1852. § 22.

oder Einkommen ſolcher unter keinem Vorwande zum Staatsvermögen eingezogen oder für andere als die ſtiftungsmäßigen Zwecke verwendet werden darf [3]). 3) Unmöglichkeit der Zweckerfüllung. Da die Stiftung nur zu dem beſtimmten Zwecke Vermögensfähigkeit hat, tritt mit der Unmöglichkeit der Erfüllung dieſes Zweckes von ſelbſt die Auflöſung der Stiftung ein. Eine nur zeitweilige Behinderung hat dagegen dieſe Wirkung nicht. Die Auflöſung der Stiftung folgt ſowohl aus der faktiſchen, als aus der rechtlichen Unmöglichkeit der Zweckerfüllung; auf dieſe Weiſe kann dieſelbe durch ein Verbot von Seiten des Staates herbeigeführt werden. Gleiche Wirkung hat das gänzliche Hinwegfallen der faktiſchen Vorausſetzungen der Zweckbeſtimmung.

Das Vermögen einer aufgelöſten Stiftung iſt herrenlos [4]), ſofern nicht der Stifter, wozu er befugt iſt, für den Fall der Auflöſung anderweit verfügt, alſo einen Rechtsnachfolger beſtimmt hat. Eine ſolche Verfügung kann ſich jedoch nur auf das zur Zeit derſelben vorhandene Vermögen beziehen; das ſpäter erworbene fällt bei Auflöſung der Stiftung als herrenloſes Gut an den Staat [5]). Hinſichtlich des bei Auflöſung der Stiftung andern Perſonen zufallenden Vermögens kann von Seiten des Staats eine Verwendung zu andern ähnlichen Zwecken nur mit Zuſtimmung der Betheiligten angeordnet werden [6]). Wenn in dem Falle, wo der ſtiftungsmäßige Zweck nicht mehr zu erreichen ſteht, das Vermögen der Stiftung der Verfügung der Staatsgewalt anheimfällt, darf eine Verwendung deſſelben zu andern ähnlichen Zwecken, ſofern es ſich um eine öffentliche Stiftung oder Anſtalt handelt, nur mit Bewilligung der Landſtände [7]), ſofern es ſich um Stiftungen handelt, die nicht zu den öffentlichen gehören und doch nicht blos lokale Bedeutung haben, nur nach Anhörung des Gutachtens des Bezirksraths [8]) angeordnet werden.

---

3) V. Urk. 1831. § 138, 1852. § 106.

4) Mühlenbruch Städel. Beerb. S. 47.

5) Pfeifer Jur. Perſ. S. 151.

6) Vgl. V. Urk. 1831. § 138, 1852. § 106.

7) V. Urk. a. a. O.

8) Prov. Geſ. vom 7. Juli 1851. § 3. Nr. 13. Die Worte: „ohne doch zu den öffentlichen in dem damit verbundenen Begriffe zu gehören" erklären ſich aus der in Note 6. und 7. angeführten Beſtimmung der Verfaſſungsurkunde.

Zweites Kapitel.

Eherecht.

Erster Abschnitt.

Persönliche Rechtsverhältnisse der Ehegatten.

§ 90.

I. Die Ehe als Rechtsverhältniß.

Abweichend von den Grundsätzen des römischen [1]) und deutschen [2]) Rechts, welche die Ehe nur von der privatrechtlichen Seite auffaßten, hatte das kanonische Recht, welches im Mittelalter in dieser Hinsicht zur Geltung gelangt war, der Ehe den Charakter eines rein kirchlichen Instituts gegeben [3]), so daß den kirchlichen Behörden nicht nur die Jurisdiktion, sondern auch die Gesetzgebung in Ehesachen ausschließlich zukam. In Folge der Reformation regelten die Landesherrn in den protestantischen Ländern das Eherecht durch Ordnungen, in welchen die Ehe als ein der weltlichen Gesetzgebungsgewalt unterworfenes bürgerliches Rechtsverhältniß aufgefaßt wurde, bei welchem die religiöse Bedeutung zu berücksichtigen sei [4]) Auch in der Landgrafschaft Hessen-Kassel und den damit jetzt im Kurstaat vereinigten protestantischen Landestheilen wurde das gemeine Eherecht durch landesherrliche Verordnungen in einzelnen Beziehungen abgeändert [5]). Die Juris-

1) Strippelmann Ehescheidungsrecht S. 36.

2) Das. S. 48.

3) Das. S. 58. Eichhorn K. R. II. 300. Diese Richtung findet ihre Vollendung in der seit dem zwölften Jahrhundert sich geltend machenden Auffassung der Ehe als Sakrament.

4) Eichhorn K. R. II. 301. Strippelmann Ehesch. S. 78.

5) Vgl. für Althessen die Uebersicht der betreffenden Bestimmungen bei Pfeiffer Kirchenrecht § 189 fgg., Strippelmann Ehesch. S. 105 fgg.; für

diktion in Eheſachen war in Altheſſen anfangs weltlichen Gerichten [6]), ſpäter Konſiſtorien [7]), in der Grafſchaft Hanau dem Hof- und Ehegericht [8]) übertragen. Nach Beſeitigung der während der Fremdherrſchaft im Königreich Weſtphalen und Großherzogthum Frankfurt eingeführten franzöſiſchen Ehegeſetzgebung [9]) bei Wiederherſtellung des Kurſtaats wurde der frühere Rechtszuſtand wiedereingeführt, durch das Organiſations-Edikt vom 29. Juni 1821 aber die Jurisdiktion in Eheſachen den weltlichen Gerichten übertragen [10]), und nur für die Angehörigen der katholiſchen Kirche zur Entſcheidung aller die Trennung einer Ehe bezweckenden Klagen, welche ſchon vorher an ein geiſtliches Kommiſſariat verwieſen waren [11]), ein aus dem Domkapitel in Fulda und einem katholiſchen Mitglied des dortigen Obergerichts zuſammengeſetztes Konſiſtorium für kompetent erklärt [12]). Das Geſetz vom 29 Oktober 1848, welches unter Einführung des Inſtituts der bürgerlichen Ehe die Jurisdiktion in Eheſachen ohne Ausnahme den weltlichen Gerichten überwies, wurde für die Mitglieder der beſtehenden chriſtlichen Kirchen in dieſer Beziehung außer Wirkſamkeit geſetzt [14]), während es für die Mitglieder anderer Konfeſſionen in Kraft blieb.

Es ergeben ſich hiernach hinſichtlich des jetzt geltenden Rechts folgende Reſultate: 1) Das Geſetzgebungsrecht des Staats in Eheſachen erſtreckt ſich auf die Angehörigen aller Konfeſſionen.

Schaumburg: Pol. O. Kap. 4, 5, 6; für Hanau und Iſenburg: Solmſ. L. O. II. Tit. 19. nebſt Solmſ. V. vom 1. Nov. 1583; Han. V. vom 17. Mai 1564, 28. Mai 1578, 1. Jan. 1582, 1. Febr. 1744, Hof- und Ehegerichts-O. vom 17. Sept. 1746, V. vom 28. Juni 1764; Iſenb. Meerh. V. vom 22. April 1745. § 10 fgg., vom 16. Febr. 1752, Reg. A. vom 14. Febr. 1756.

6) Strippelmann Eheſch. S. 214 fgg.

7) Konſ. O. vom 10. Okt. 1610. § XII. (L. O. I. 508), vom 12. Juli 1657. Kap. 15 (N. S. I. 148).

8) Hof- und Ehegerichts-O. vom 17. Sept. 1746. Wegen Iſenburg vgl. Bach Geſch. der kurh. Kirchenverfaſſung S. 84.

9) Code Nap. art. 144 bis 342.

10) V. vom 29. Juni 1821. § 43 und § 66.

11) E. G. R. P. vom 13. Dez. 1814 (G. S. 1815. S. 97).

12) V. vom 6. Sept. 1829. § 2.

13) § 10 fgg., § 24.

14) V. vom 13. April 1853. Die §§ 13, 14, 17, 19 und 25 des Geſ. vom 29. Okt. 1848 blieben in Kraft.

Auch hinsichtlich der katholischen Kirche sind die Bestimmungen des kanonischen Rechts nicht in ihrer Eigenschaft als kirchliche Gesetze anerkannt, unterliegen also der Abänderung durch die staatliche Gesetzgebung[15]). Diese allein entscheidet über die Voraussetzungen einer bürgerlich gültigen Ehe. 2) In gleichem Umfange, wie das Gesetzgebungsrecht, besteht das Recht des Landesherrn zur Dispensation in Ehesachen, dessen Ausübung, insoweit sie nicht dem Landesherrn selbst vorbehalten ist, durch die Staatsbehörden hinsichtlich aller Staatsangehörigen ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses stattfindet[16]). 3) Die Jurisdiktion in Ehesachen steht ausschließlich den weltlichen Gerichten zu mit alleiniger Ausnahme der Entscheidung über alle die Trennung der Ehe von Katholiken bezweckenden Klagen, welche dem katholischen Konsistorium zu Fulda zugewiesen ist, sofern entweder beide Gatten katholisch sind, oder im Falle einer gemischten Ehe der klagende Gatte sich zuerst an diese geistliche Behörde wendet[17]). Für alle vor die weltlichen Gerichte gehörigen Ehesachen, mögen dieselben zur streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören, sind die Untergerichte zuständig, mit Ausnahme der Ehescheidungssachen, welche in erster Instanz von den Obergerichten zu entscheiden sind[18]). 4) Als Norm für das Verfahren und die Entscheidungen der

---

15) Die bei Longner Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bischöffe in der oberrheinischen Kirchenprovinz S. 413 mitgetheilten „Grundzüge zu einer Vereinbarung über die Verhältnisse der katholischen Kirche" vom 3. Okt. 1818, welche zwar nur die Bedeutung einer Verständigung der Regierungen der später zur oberrheinischen Kirchenprovinz gezogenen Staaten haben, jedoch auf die kurhessische Gesetzgebung offenbar von Einfluß gewesen sind, stellen den Grundsatz auf: Die Ehe, als Vertrag, ist durchaus Gegenstand der bürgerlichen Gesetzgebung.

16) V. vom 29. Juni 1821. § 66. Nr. 4, V. vom 6. Febr. 1822, Min. A. vom 8. Febr. 1822, V. vom 4. Jan. 1832, Ges. vom 29. Okt. 1848. § 11.

17) V. vom 6. Sept. 1829. § 2. O. A. G. Erk. von 1854 bei Strippelmann Ehesch. S. 123. Gegen die Entscheidung des bischöfflichen Konsistoriums findet eine Appellation an das O. A. G. nicht statt, O. A. G. Erk. von 1838 bei Strippelmann Ehesch. S. 124.

18) Vgl. hins. der streitigen Ehesachen: V. vom 29. Juni 1821. § 43, Ges. vom 18. Sept. 1834, vom 29. Okt. 1848. § 24, Prov. Ges. vom 22. Juli 1851. § 54, hinsichtlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Ehesachen Ges. vom 29. Okt. 1848. § 12, 13, Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 8.

Gerichte in Eheſachen dient das im Staate geltende Recht, dagegen das beſondere Recht der verſchiedenen Kirchen oder Religionsgeſellſchaften nur inſoweit, als es von der ſtaatlichen Geſetzgebung als Norm anerkannt und dadurch ein Theil derſelben geworden iſt. Hinſichtlich der Angehörigen der beſtehenden chriſtlichen Kirchen beurtheilt die Geſetzgebung des Staats die formellen Vorausſetzungen einer gültigen Ehe und die Ehetrennung nach dem Rechte der betreffenden Kirche [19]). Hinſichtlich der übrigen Staatsangehörigen dagegen werden die formellen Vorausſetzungen der Gültigkeit der Ehe lediglich nach der Geſetzgebung des Staats beurtheilt, welche in Betreff der Ehetrennung die Grundſätze des proteſtantiſchen Eherechts angenommen hat [20]).

II. Eingehung der Ehe.

A. Eheanzeige.

§ 91.

1) Rechtliche Bedeutung und Form.

Die Eheanzeige [1]) beſteht in der vor Amt abgegebenen Erklärung der Verlobten, ſich ehelichen zu wollen, und zerfällt, je nachdem dieſe Erklärung vor Gericht oder vor dem Pfarramt abgegeben wird, in die gerichtliche und pfarramtliche. Sie enthält zugleich einen Akt der Verlobten, deren Erklärung als öffentliches Eheverlöbniß ſich darſtellt, und einen Akt des Gerichts oder Pfarramts, indem die protokollariſche Aufnahme der Eheanzeige und die Beſcheinigung der Vornahme derſelben den auf Prüfung der Sache gegründeten Ausſpruch des Gerichts oder Pfarrers enthält, daß ihrerſeits der Vollziehung des Eheverſpruchs kein Hinderniß im Wege ſtehe.

Nach älterem Recht war blos eine Anzeige bei dem Pfarrer vorgeſchrieben, welcher vor der Proklamation und Vollziehung der Ehe ſich von dem Nichtvorhandenſein von Ehehinderniſſen über-

19) Vgl. unten § 96 und § 98.

20) Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 24. Ueber das ältere Recht vgl. oben § 56. und Strippelmann Eheſch. S. 197.

1) Vgl. (Engelhard) Verſuch über den wahren Begriff der Ehe und die Rechte bei deren Errichtung in den Fſtl. Heſſen-Caſſ. Landen 1776. S. 109 fgg. Pfeiffer Kirchenrecht § 191 fgg.

zeugen ſollte [2]). Dieſe Anzeige war als Form des Eheverlöbniſſes nicht anzuſehen; vielmehr war Letzteres dem gemeinen Rechte gemäß an keine Form gebunden, und die Vorſchrift, daß Verlöbniſſe nicht heimlich, ſondern im Beiſein von zwei oder drei Zeugen vorgenommen werden ſollten, bezweckte nur die Sicherſtellung des Beweiſes, ſo daß auch auf Grund eines heimlichen Verlöbniſſes, ſofern es eingeſtanden oder bewieſen war, geklagt werden konnte, und nur der Eid als Beweismittel ausgeſchloſſen war [3]).

Das ältere Recht wurde durch Einführung der gerichtlichen Eheanzeige für Amtsſäſſige abgeändert [4]), während es für Schriftſäſſige in Kraft blieb, ſo daß bei Letztern die Prüfung der zur Eingehung der Ehe erforderlichen Bedingungen nur dem Geiſtlichen oblag [5]), und die Eheverlöbniſſe außergerichtlich in Gegenwart von zwei Zeugen eingegangen werden konnten, welche Beſtimmung, obgleich die Nichtigkeit des Verlöbniſſes als Folge der Unterlaſſung geſetzlich angedroht war [6]), doch dem Gerichtsgebrauch zufolge dahin verſtanden wurde, daß die Gegenwart von zwei Zeugen nur des Beweiſes wegen vorgeſchrieben, mithin die Gültigkeit des Verlöbniſſes davon nicht abhängig, und nur die Eideszuſchiebung als Beweismittel ausgeſchloſſen ſei [7]). Waren beide Verlobte oder wenigſtens der Bräutigam [8]) amtsſäſſig, ſo ſollte der Geiſtliche zur Proklamation und Trauung erſt nach bewirkter gerichtlicher Eheanzeige ſchreiten [9]), und die Eheanzeige die allein gültige Form des Verlöbniſſes dergeſtalt bilden, daß jedes Eheverſprechen ſelbſt bei hinzugetretener fleiſchlicher Vermiſchung oder Schwängerung als Winkelverlöbniß

---

2) Für Althеſſen vgl. Ordnung der Kirchen-Uebung 1539. § 8 (L. O. I. 118), Kirchen-O. vom 21. Okt. 1566. III. Kap. 18 (daſ. 322), Ref. O. 1656. X § 4 (N. S. I. 109); für Hanau: Solmſ. L. O. II. 19. § 37; für Katholiken Conc. Trid. sess. 24. cap. 1 de ref. matr. In Schaumburg ſchrieb ſchon Pol. O. 1615. Kap. 18 gerichtliche Eheanzeigen vor.

3) Ref. O. 1656. X. § 5. Solmſ. V. vom 1. Nov. 1583. § 17.

4) In Althеſſen durch Edikte vom 8. Jan. 1723 und 18. Febr. 1724, in Hanau durch V. vom 1. Febr. 1744 und Hofger.-O. XI. § 209 fgg., Han. U. G. O. II. § 7, IV. § 4; vgl. auch Proz. O. vom 6. Okt. 1818. § 1.

5) Konſ. A. vom 12. Aug. 1749. V. vom 28. Dez. 1829. § 27 fgg.

6) V. vom 12. Aug. 1749.

7) O. A. G. Erk. 1848 in S Schwanerſche Erben g. Schwaner.

8) Edikt vom 18. Febr. 1724. § 3. Han. Hofger. O. XI. § 217.

9) V. vom 28. Dez. 1829. § 28, 31. Han. Hofger. O. XI. § 212.

für nichtig anzusehen, und die Zulassung der Klage aus einem Verlöbniß durch Beifügung beglaubigter Abschrift des Eheprotokolls bedingt war[10]). In Betreff der Mitwirkung des Pfarrers bestand der Unterschied, daß, während in Hanau die gerichtliche Eheanzeige zur Perfektion des Verlöbnisses genügte[11]), in Althessen nach früherer Bestimmung die Eheanzeige vor Gericht im Beisein des Pfarrers erfolgen[12]), nach späterer Bestimmung dagegen ein Auszug aus dem gerichtlichen Eheprotokoll von den Verlobten dem Pfarrer vorgelegt und vor ihm auf Vorlesung genehmigt, sodann aber vom Pfarrer mitunterschrieben werden sollte[13]), welche Bestimmung nicht blos als eine disziplinarische Vorschrift für den Pfarrer, sondern auch für die Verlobten mit der Wirkung galt, daß das Verlöbniß nichtig war, wenn sie nicht vor dem Pfarrer den Auszug aus dem gerichtlichen Eheprotokolle überreicht und auf Vorlesung nochmals bestätigt hatten, wobei ihnen im Falle der Verweigerung der Unterschrift des Pfarrers der Weg der Beschwerde offen stand, nicht aber die Gültigkeit des Verlöbnisses ohnedies anzunehmen war[14]).

Das Gesetz vom 29. Oktober 1848 bestimmte, daß der Eingehung der Ehe allgemein ohne Rücksicht auf Schriftsässigkeit die seither für Amtssässige vorgeschriebene gerichtliche Anzeige des Eheverlöbnisses vorausgehen müsse, und alle Eheverlöbnisse zu ihrer Rechtsgültigkeit und Klagbarkeit der gerichtlichen Anzeige bedürfen[15]). Indem das Gesetz ferner die Gültigkeit und rechtliche Wirksamkeit der Ehe vom Glaubensbekenntniß und von kirchlichen oder religiösen Handlungen oder Vorschriften unabhängig erklärte[16]), enthielt es stillschweigend die gleiche Vorschrift um so

---

10) Edikt vom 8. Jan. 1723. § 1, 2. Han. Hofger. O. XI. § 209, 218.

11) Han. Hofger. O. XI. § 209. vgl. mit § 210, 212, 218. Demgemäß ist hinsichtlich der der Klage beizufügenden Abschrift des Eheprotokolls die Mitunterschrift des Predigers nicht wie in Althessen vorgeschrieben; a. a. O. § 218. vgl. mit Edikt vom 8. Jan. 1723. § 2. Die V. vom 28. Dez. 1829. § 31. änderte hieran nichts.

12) Edikt vom 8. Jan. 1723. § 2.

13) Edikt vom 18. Febr. 1724. § 6.

14) O. A. G. Erk. 1835 in S. Warneck g. Kräger.

15) § 13 und § 25.

16) § 10.

mehr für das Eheverlöbniß. Durch die ſpäter erfolgte Wiederherſtellung des bis 1848 in Geltung geweſenen Rechts hinſichtlich der Eheſchließung bei Angehörigen der anerkannten chriſtlichen Kirchen iſt eine Veränderung in Beziehung auf die Nothwendigkeit und Form der Eheanzeige nicht eingetreten[17]). Es ergeben ſich hiernach für die rechtliche Bedeutung und Form der Eheanzeige gegenwärtig für ſämmtliche Landestheile übereinſtimmend folgende Grundſätze: 1) Der Proklamation und Schließung der Ehe, mag dieſelbe kirchlich[18]) oder gerichtlich[19]) erfolgen, muß in allen Fällen ohne Unterſchied des Standes, der Konfeſſion und der Staatsangehörigkeit der Brautleute die gerichtliche Eheanzeige vorausgehn. Aufgehoben ſind daher die Beſtimmungen des ältern Rechts, welche die gerichtliche Eheanzeige auf Amtsſäſſige beſchränkten und für den Fall der Verheirathung eines Inländers mit einer Ausländerin die Vornahme des öffentlichen Eheverſprechens vor der Obrigkeit und nach den Geſetzen des Wohnorts der Letztern geſtatteten[20]). 2) Zuſtändig zur Aufnahme der Eheanzeige iſt das Untergericht des Wohnorts eines der Verlobten nach deren freier Wahl[21]); wohnt ein Theil im Ausland, ſo erſcheint nur das Untergericht des Wohnorts des im Inland wohnenden Theils zuſtändig. Aufgehoben ſind daher die Beſtimmungen des ältern Rechts, welche außer dem Falle der Verheirathung eines Inländers mit einer Ausländerin das Gericht des Wohnorts der Braut für ausſchließlich zuſtändig erklärten[22]). Ein unzuſtändiges Untergericht kann durch Auftrag des kompetenten höheren Gerichts die Zuſtändigkeit erlangen, anſtatt des zuſtändigen Untergerichts die Eheanzeige auf-

---

17) Vgl. die Begründung des Min. Beſchl. vom 24. Mai 1855 bei Heuſer Ann. II. 514.

18) Konſ. A. vom 26. März 1723. Han. Hofg. O. XI. § 212. V. vom 28. Dez. 1829. § 27 fgg. Die hier für amtsſäſſige Perſonen ertheilten Vorſchriften erleiden jetzt allgemeine Anwendung.

19) Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 15.

20) Han. V. vom 8. Dez. 1763. Vgl. für Althеſſen Pfeiffer K. R. § 192, § 227. V. vom 28. Dez. 1829. § 28. Nr. 3, § 32.

21) Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 13. Min. A. vom 24. Mai 1855 bei Heuſer Ann. II. 514.

22) Edikt vom 18. Febr. 1724. § 3, Han. Hofg. O. XI. § 216. Han. V. vom 8. Dez. 1763. Pfeiffer K. R. § 192. Strippelmann IV. 2, 476.

zunehmen[23]); ein solcher Auftrag soll nur unter besondern Umständen aus Gründen offenbarer Zweckmäßigkeit auf Nachsuchen der Betheiligten ertheilt werden und kann nur von demjenigen obern Gerichte ausgehn, dessen Zuständigkeit sowohl auf das zu übergehende, als auf das zu substituirende Gericht sich erstreckt, mithin von dem Oberappellationsgerichte, falls diese Gerichte in verschiedenen Obergerichtsbezirken liegen[24]). 3) Die Eheanzeige muß durch die Verlobten persönlich oder durch Spezialbevollmächtigte[25]), wozu beide Verlobte sich derselben Person bedienen können, ausdrücklich[26]) und unbedingt[27]) zu Protokoll erklärt werden. 4) Das Gericht soll erst dann zur Aufnahme des Eheprotokolls schreiten, wenn es sich überzeugt hat, daß Ehehindernisse entweder nicht obwalten oder durch Dispensation gehoben sind. Die Aufnahme des Eheprotokolls enthält daher, ohne daß es eines ausdrücklichen Ausspruchs bedürfte, das Anerkenntniß, daß der Zulassung der Verlobten zur Ehe ein gerichtsseitig zu berücksichtigendes Hinderniß nicht entgegenstehe, und die Zufertigung einer beglaubigten Abschrift desselben an die Verlobten hat die Bedeutung einer Bescheinigung des gedachten Anerkenntnisses. Die deßhalb von dem Gerichte vor Aufnahme der Eheanzeige vorzunehmende Prüfung erstreckt sich neben der Vertragsfähigkeit und Willensübereinstimmung der Verlobten auf alle aufhebenden oder aufschiebenden öffentlichen Ehehindernisse und auf diejenigen Privatehehindernisse, welche auf Rechten dritter Personen beruhen, wogegen auf die aus der Person der Verlobten sich ergebenden Privathindernisse keine Rücksicht zu nehmen ist, da die übereinstimmende Erklärung der Verlobten einen Verzicht auf deren Geltendmachung

---

23) Min. V. vom 22. Febr. 1826 (N. S. I. 266). St. M. A. vom 13. Juli 1830.

24) O. A. G. D. bei Strippelmann IV. 2, 475.

25) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 13. Hierdurch ist unter Aufhebung der entgegengesetzten Bestimmung des Edikts vom 8. Jan. 1723. § 2. und Han. Hofg. O. XI. § 210. das gemeine Recht wiederhergestellt. c. ult. de procurat. in VI. (1, 19).

26) Edikt vom 5. Sept. 1700 (L. O. III. 654) bestimmt, daß die Worte „ich will dich nicht verlassen" als Eheverlöbniß nicht gelten sollen.

27) „pure und ohne zweifelhaften Anhang" Edikt vom 8. Jan. 1723. § 2, vom 18. Febr. 1724. § 11, Han. Hofg. O. XI. § 210, 211.

enthält[28]). Die gerichtliche Prüfung der Ehehinderniſſe bei der Eheanzeige enthebt im Falle kirchlicher Proklamation und Eheſchließung die Geiſtlichen nicht der Verpflichtung, das Vorhandenſein der nach den Beſtimmungen des Kirchenrechts und nach den Geſetzen des Staats erforderlichen Vorausſetzungen der Eheſchließung ſelbſtſtändig zu prüfen[29]). 5) Die gerichtliche Eheanzeige iſt die Form, in welcher allein ohne Unterſchied des Standes und der Konfeſſion[30]) nach heutigem kurheſſiſchem Recht[31]) ein Eheverlöbniß gültig eingegangen werden kann; ſie genügt auch dazu, und die Gültigkeit des Verlöbniſſes iſt in Altheſſen von der Mitwirkung des Geiſtlichen bei der Eheanzeige nicht mehr abhängig. Vorausſetzung der Gültigkeit des Eheverlöbniſſes iſt die Zuſtändigkeit des Gerichts zur Aufnahme der Eheanzeige[32]). Alle in anderer Form, als durch gerichtliche Eheanzeige eingegangenen Verlöbniſſe gelten als heimliche oder Winkel-Verlöbniſſe und begründen ſelbſt bei hinzugetretener fleiſchlicher Vermiſchung oder Schwängerung oder eidlicher Beſtärkung[33]) weder eine Klage auf Vollziehung des Eheverſprechens, noch einen Einſpruch[34]) gegen eine anderweite eheliche Verbindung. Dagegen wird die einem ungültigen Verlöbniß beigefügte Verabredung einer Konventionalſtrafe nach dem Gerichtsgebrauch als gültig und klagbar angeſehn[35]).

---

28) Körperliche Gebrechen ſind nur ein Privathinderniß; Eichhorn K. R. II. 346, Strippelmann Eheſch. S. 388. Ohne Grund erklären Pfeiffer K. R. § 224. und Wagner G. V. § 1078. die Zulaſſung gebrechlicher Perſonen zur Eheanzeige von landesherrlicher Dispenſation abhängig. Wahnſinnige ſind unfähig ſich zu verehelichen c. 26. C. 32. q. 7. Ueber Taubſtumme vgl. Pfeiffer K. R. § 231. Note b.

29) V. vom 28. Dez. 1829. § 27 fgg.

30) Vgl. hinſichtlich des ältern Rechts für Katholiken V. vom 6. Sept. 1829. § 1, für Israeliten oben § 56. und V. vom 14. Mai 1816, vom 30. Dez 1823. § 17, Geſ. vom 29. Okt. 1833. § 1 und § 8.

31) Inwiefern im Ausland oder von Ausländern eingegangene Verlöbniſſe nach kurheſſiſchem Recht zu beurtheilen ſeien, iſt nach den allgemeinen Grundſätzen von der Kolliſion der Statuten zu entſcheiden.

32) Die Eheanzeige bei einem unzuſtändigen Gericht iſt wirkungslos, O. A. G. Erk. 1831. in S. Meyer g. Bunte.

33) Vgl. Pfeiffer III. 169.

34) Min. Reſkr. vom 8. Jan. 1744 (N. S. II. 238). V. vom 28. Dez. 1829. § 34.

35) O. A. G. Erk. bei Henkel S. 41, Strippelmann V. 64.

§ 92.

2) Voraussetzungen.

Die Voraussetzungen, unter welchen die Eheanzeige zulässig ist[1]), sind nach heutigem Recht gleichmäßig für alle Inländer ohne Unterschied des Standes und der Konfession bestimmt. Auch von Schriftsässigen müssen die nach älterm Recht nur für Amtssässige vorgeschriebenen Erfordernisse beigebracht und nachgewiesen werden[2]). Die aus der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses abgeleiteten Ehehindernisse haben hinsichtlich der bürgerlichen Ehe keine Geltung[3]), und das Gesetz vom 29. Oktober 1848 enthält, wenn auch nicht ausdrücklich, doch stillschweigend die Bestimmung, daß bei der Eheanzeige keinerlei auf das Glaubensbekenntniß bezügliche Erfordernisse zu wahren seien; letztere Bestimmung besteht in Ansehung der Eheanzeige noch jetzt in Wirksamkeit[4]), wenn gleich in Ansehung der Eheschließung in Folge der Abschaffung der bürgerlichen Ehe für die Angehörigen der anerkannten christlichen Kirchen die aus der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses abgeleiteten Ehehindernisse ihre frühere Bedeutung wiedererlangt haben und von der geistlichen Behörde nach Maßgabe des Rechts der betreffenden Kirche zu prüfen sind. Ausländer, welche in Kurhessen zur Eheanzeige schreiten wollen, haben den inländischen Gesetzen Genüge zu leisten[5]); Letztere enthalten hinsichtlich einzelner Erfordernisse für Ausländer andere Bestimmungen, als für Inländer[6]). Die gesetzlichen Voraussetzungen der Eheanzeige sind:

1) Das Heirathsalter. Der Bräutigam muß das zweiundzwanzigste, die Braut das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt oder

---

1) Eine Zusammenstellung der Erfordernisse der Eheanzeige findet sich bei Pfeiffer K. R. § 223 fgg., Wagner G. V. § 1070 fgg., Klauhold Rechtsb. S. 95, und in der zum Anschlag im Gerichtslokal bestimmten Anlage B. der Justiz-Minist.-Instruktion vom 6. Jan. 1849 über die Ausführung der im Ges. vom 29. Okt. 1848 enthaltenen Bestimmungen über die bürgerliche Ehe.

2) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 14.

3) Das. § 10.

4) Vgl. die Motivirung des Min. Beschl. vom 24. Mai 1855 bei Heuser Ann. II. 514 und oben § 91.

5) V. vom 28. Dez. 1829. § 32.

6) Vgl. unten Nr. 6, 8, 9, 10.

Dispensation erlangt haben, welche die Provinzial-Regierung zu ertheilen ermächtigt ist [7]).

2) Unanwendbarkeit der Eheverbote wegen Verwandschaft, Schwägerschaft und ähnlicher Verhältnisse. Diese Verbote beruhen theils auf dem römischen und kanonischen Recht, theils auf der hessischen Gesetzgebung [8]), welche auf die übrigen Gebietstheile ausgedehnt worden ist [9]). Das hessische Recht bestätigt die mosaischen Eheverbote, indem es die Ehe in allen Graden verbietet, innerhalb deren das mosaische Recht Eheverbote für einzelne Fälle enthält [10]), beschränkt die Eheverbote des kanonischen Rechts auf den zweiten und dritten Grad der Verwandtschaft und Schwägerschaft in gleicher und ungleicher Seitenlinie [11]) und läßt das im römischen Recht begründete Verbot der Ehe zwischen Seitenverwandten, von denen ein Theil unmittelbar unter dem gemeinsamen Stammvater steht [12]), stillschweigend fortbestehn. Die Ehe zwischen Verwandten ist hiernach ohne Unterschied der ehelichen und unehelichen Verwandtschaft in der geraden Linie ohne Beschränkung, in der Seitenlinie dagegen dergestalt verboten, daß ohne Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern und Geschwister-

---

7) V. vom 6. Febr. 1822, vom 4. Jan. 1832.

8) Ref. O. vom 1. Aug. 1572. § 10 (L. O. I. 365) und von 1656. XI. § 1 bis 4.

9) Vgl. für Schaumburg Min. Resfr. vom 20. Nov. 1676 (N. S. I. 114), für Hanau E. G. R. P. vom 11. Juli 1815 und Reg. A. vom 14. Sept. 1815, für die übrigen Landestheile außer Fulda Reg. A. vom 30. März 1821 (G. S. 1821. S. 12).

10) Vgl. die tabellarische Zusammenstellung der in 3. Mos. 18, 6 fgg. und in Ref. O. 1656. XI. § 2. verbotenen Fälle bei (Engelhard) Versuch über den wahren Begriff der Ehe S. 87.

11) Ref. O. 1656. XI. § 4. Die Bestimmung dieses Gesetzes, daß „der zweyte und dritte Gradt der Blutfreundschaft und Schwägerschaft" verboten sei, hat man dahin verstanden, daß hierdurch blos für den Fall der ungleichen Seitenlinie, wo ein Theil im dritten, der andere im zweiten Grade stehe, eine Bestimmung gegeben, folglich in der gleichen Seitenlinie die Ehe nur im zweiten Grade (unter Geschwisterkindern) verboten, im dritten Grade dagegen (unter Andergeschwisterkindern) ohne Dispensation erlaubt sei; Engelhard a. a. O. S. 67, 96. Diese Auslegung ist aber unzulässig wegen der hinzugefügten Worte „beyds in gleicher und ungleicher Linien"; daher nimmt Pfeiffer K. R. § 248 und 252. mit Recht an, daß auch im dritten Grade gleicher Seitenlinie das Eheverbot bestehe.

12) Der Fall des sogen. respectus parentelae, l. 39. de ritu nupt. (23, 2).

kindern erſt im vierten Grade der gleichen, im vierten und zweiten Grade der ungleichen Seitenlinie nach kanoniſcher Berechnung die Heirath ohne Dispenſation erlaubt iſt; Adoptivverwandtſchaft hindert die Ehe nur unter den im römiſchen Recht beſtimmten Vorausſetzungen[13]), das Verhältniß zwiſchen Pathen und Täufling (ſog. geiſtliche Verwandtſchaft) überhaupt nicht[14]). Die Schwägerſchaft giebt ein Ehehinderniß inſofern ab, als ein Ehegatte mit denjenigen Blutsverwandten des andern Ehegatten, bezüglich deren für Letzteren ſelbſt ein Eheverbot beſteht, nicht zur Ehe ſchreiten darf, nachdem die Ehe deſſelben durch Scheidung[15]) oder Tod[16]) desjenigen Theils, deſſen Verheirathung das Schwägerſchaftsverhältniß begründete, gelöſt worden iſt. Außer dem Falle der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft iſt die Ehe unzuläſſig zwiſchen zugebrachten Kindern der Ehegatten[17]), zwiſchen einem Verlobten und den Aſzendenten, Deſzendenten oder Geſchwiſtern des verſtorbenen andern Verlobten[18]) und zwiſchen einem Ehegatten und denjenigen Verſchwägerten des andern Ehegatten, welche, wie Schwiegerkinder oder Stiefkinder des Letztern, zu Erſterem in einem dem Verhältniß der Kinder zu den Eltern ähnlichen Reſpektsverhältniß ſtehen[19]). Die Eheverbote wegen Verwandtſchaft, Schwägerſchaft

---

13) Vgl. darüber Eichhorn K. R. II. 419. Pfeiffer K. R. § 257.

14) Engelhard S. 63, Pfeiffer § 257. Strippelmann VII. 679.

15) Ueber die Unzuläſſigkeit der Heirath eines geſchiedenen Ehegatten mit den von dem andern nach der Eheſcheidung mit einer dritten Perſon erzeugten Kindern vgl. l. 12. § 3. de ritu nupt. (23, 2), Pfeiffer K. R. § 256.

16) Heuſer Rechtsf. IV. 382, V. 395, 398.

17) E. G. R. P. vom 16. Mai 1806 (L. O. VIII. 272). Han. Reg. A. vom 30. Mai 1806 (Kerſting 793). Min. A. vom 8. Febr. 1822. Nr. 4.

18) In Betreff der nach proteſtantiſchem Kirchenrecht beſtrittenen Frage, ob das Verbot dem römiſchen Rechte gemäß (l. 12. § 1. 2. de ritu nupt. (23, 2), l. 6. § 1. de grad. (38, 10), auf Aſzendenten und Deſzendenten des andern Verlobten zu beſchränken oder in Uebereinſtimmung mit dem katholiſchen Kirchenrecht (Conc. Trid. sess. 24. c. 3. de ref. matr.) auf deſſen Geſchwiſter auszudehnen ſei, hat die heſſiſche Praxis nach Pfeiffer K. R. § 256. ſich für die letztere Anſicht entſchieden. Für die gegentheilige Anſicht Solmſ. L. O. II. 19. § 24 bis 28.

19) Zufolge der von Pfeiffer K. R. § 254. bezeugten, dem Grundſatz der l. 42. pr. de ritu nupt. (23, 2) folgenden Konſiſtorialpraxis. Ueber bedenkliche weitere Anwendungen dieſes Grundſatzes vgl. Pfeiffer K. R. § 255. Nr. 2.

oder eines ähnlichen Verhältnisses erscheinen gegenwärtig als ein Theil des bürgerlichen Rechts und die Befugniß, davon zu dispensiren, als ein Ausfluß der Hoheitsrechte[20]), unbeschadet der fortwährenden Gültigkeit der kirchenrechtlichen Eheverbote für den Umfang der betreffenden Kirche und der Befugniß der Kirchenbehörden zur Ertheilung der kirchlichen Dispensation zu kirchlichen Zwecken. Bei der gerichtlichen Eheanzeige ist ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses die von der Provinzial-Regierung[21]) zu ertheilende staatliche Dispensation erforderlich, woneben es bei Protestanten einer kirchlichen Dispensation nicht bedarf, während die bei Katholiken für erforderlich erachtete kirchliche Dispensation nicht dem Gerichte, sondern blos dem Pfarrer nachzuweisen ist[22]). Unzulässig ist die Dispensation vom Verbot der Ehe mit Aszendenten, Deszendenten, Geschwistern und mit Verschwägerten der auf- und absteigenden geraden Linie; in den übrigen Fällen ist Dispensation zulässig, auch wenn dieselben unter den mosaischen oder unter den nach hessischem Rechte den mosaischen gleichgestellten Eheverboten begriffen sind[23]).

3) Lediger Stand. Nicht blos eine bestehende Ehe, sondern auch ein öffentliches, auf rechtsgültige Weise nicht aufgelöstes Verlöbniß[24]) hindert eine anderweite Eheanzeige. Im Falle der Verschollenheit gewährt nur die Ehescheidung wegen Desertion, nicht die Todeserklärung[25]) dem zurückgelassenen Ehegatten die Möglichkeit einer Wiederverheirathung.

4) Beseitigung der aus einer früheren Ehe entspringenden Ehehindernisse. a) Ist dieselbe durch den Tod gelöst, so darf der

---

20) Diese Auffassung ergiebt sich aus Marb. Reg. A. vom 22. Sept. 1804. (N. S. IV. 447), Min. A. vom 8. Febr. 1822, Ges. vom 29. Okt. 1848. § 11.

21) V. vom 4. Jan. 1832. Nr. 4.

22) V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 5.

23) Pfeiffer K. R. § 247 bis 260. Auch in Fällen, welche unter den mosaischen Eheverboten begriffen und in Ref. O. 1656. XI. § 1 und 2. als „allerdings verbotten" den in § 4. aufgeführten dispensabeln Fällen entgegengesetzt sind, wird Dispensation ertheilt; so zur Ehe des Oheims mit der Nichte und des Wittwers mit der Schwägerin, vgl. Ref. O. a. a. O. § 2. Nr. 13 bis 16, 37 bis 40, 23, 24, 31, 32 mit Pfeiffer § 249, 252. Dec. Cass. I. 29.

24) Vgl. unten § 93 und 94.

25) Vgl. oben § 43. Note 32.

überlebende Ehegattte erſt nach Ablauf der Trauerzeit, welche für den Wittwer ein halbes Jahr, für die Wittwe ein Jahr dauert[26]), zur zweiten Ehe ſchreiten. Dispenſation von der Trauerzeit ertheilt die Provinzialregierung[27]). b) Iſt die frühere Ehe durch Scheidung getrennt, ſo iſt nur der im gerichtlichen Scheidungserkenntniß für den ſchuldigen Theil erklärte Ehegatte an der Wiederverheirathung gehindert. Dieſer iſt, auch wenn das Scheidungserkenntniß das Verbot der Wiederverheirathung gar nicht[28]) oder nur hinſichtlich einer beſtimmten Perſon[29]) enthält, ohne landesherrliche Dispenſation, deren Vorbereitung zum Geſchäftskreis des Juſtiz-Miniſteriums gehört[30]), ſelbſt nach der Wiederverheirathung[31]) oder dem Tode[32]) des unſchuldigen Theils zu keiner Eheanzeige zuzulaſſen. c) Ein Ehegatte, welcher die Ehe gebrochen, darf nach Auflöſung derſelben durch Scheidung oder Tod des andern Ehegatten die Perſon nicht heirathen, mit der er die Ehe gebrochen[33]);

---

26) Min. A. vom 8. Febr. 1822. V. vom 28. Dez. 1829. § 30. Wenn die Wittwe unter Umgehung dieſer Vorſchriften innerhalb der Trauerzeit zur weitern Ehe ſchreitet, ſo finden die im römiſchen Recht beſtimmten Vermögensſtrafen keine Anwendung, weil durch c. 4, 5. X. de secund. nupt. (4, 21) nicht blos die Infamie, ſondern auch dieſe Strafen aufgehoben erſcheinen; vgl. auch Ref. O. 1656. X. § 8. und Strippelmann V. 221. Dagegen leiden dieſelben bei außerehelicher Schwängerung der Wittwe noch jetzt Anwendung, O. A. G. Erk. bei Strippelmann V. 226.

27) V. vom 4. Jan. 1832. I. 4. Vgl. G. R. V. vom 13. Dez. 1814 (R. S. IV. 474).

28) O. A. G. Erk. 1838 bei Strippelmann Eheſch. S. 332.

29) Z. B. wenn nur die Ehe mit der Ehebrecherin im Erkenntniß unterſagt iſt, wie in dem Rechtsfall Nr. 1. bei Strippelmann Eheſch. S. 331.

30) V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4. Früher dispenſirten die Konſiſtorien, Pfeiffer K. R. § 272, Dec. Cass. II. 210.

31) So wurde gegen Pfeiffer K. R. § 272. vom O. G. zu Hanau, Ehefrau Herbſt betr., angenommen und demgemäß durch landesherrlichen Beſchluß vom 21. November 1843 Dispenſation ertheilt.

32) Pfeiffer K. R. § 272. Strippelmann Eheſch. S. 330.

33) Die Konſiſtorialpraxis folgte in Heſſen dem römiſchen Rechte, l. 11. § 11, l. 40. ad leg. Jul. de adult. (48, 5), nov. 134. c. 12, nicht dem kanoniſchen Recht, welches das Verbot auf den Fall des Eheverſprechens während der Ehe und der Lebensnachſtellung beſchränkt, c. 3. C. 31. q. 1, c. 6, 7. X. de eo qui duxit (4, 7), Pfeiffer K. R. § 272. Vgl. Strippelmann V. 460 und Eheſch. S. 331.

dies Verbot greift auch dann Platz, wenn die Ehe aus einem andern Grunde, als wegen des Ehebruchs, geschieden, Letzterer aber durch ein gerichtliches Straferkenntniß in Gewißheit gesetzt ist[34]).

5) Ordnung der Vermögensverhältnisse vorhandener minderjähriger Kinder. Weder der Wittwer noch die Wittwe ist eher zur Eheanzeige zuzulassen, als nachdem das vorschriftsmäßige Inventar über das Vermögen der minderjährigen Kinder früherer Ehe errichtet ist[35]). Führt die Mutter die Vormundschaft, so ist sie erst dann zur Anzeige der zweiten oder weitern Ehe zuzulassen, wenn an ihrer Stelle ein anderer Vormund bestellt worden ist. Diese Vorschriften leiden auch auf die Mutter unehelicher Kinder Anwendung, wenn nicht deren Legitimation durch die beabsichtigte Heirath bewirkt wird.

6) Einwilligung des Vaters oder Vormunds bei Minderjährigen. Die Bestimmungen des römischen Rechts, wonach Hauskinder, mochten sie volljährig oder minderjährig sein, ohne Einwilligung des Vaters eine rechtsgültige Ehe nicht eingehen konnten[36]), dagegen die nicht unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder, sofern sie die Jahre der Pubertät erreicht hatten, der Einwilligung des Kurators zur Verheirathung nicht bedurften[37]), kommen nicht mehr zur Anwendung. Die von der Landesgesetzgebung in Uebereinstimmung mit den deutschen Reichsgesetzen angenommene Nothwendigkeit der Bevormundung bei allen Minderjährigen und die daraus abgeleitete Gleichstellung der Minorennen mit den Pupillen hinsichtlich der Beschränkung der Handlungsfähigkeit[38]) führte zu dem Grundsatze, daß die Minderjährigen, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehn, der Einwilligung des Vormunds zur Verheirathung bedürfen[39]). Sodann ergiebt sich aus der heutigen Auffassung der väterlichen Gewalt[40]) die Folgerung, daß nur bei minderjährigen Hauskindern

34) Beschl. des O. G. zu Kassel 1846. Rohde betr.

35) Vgl. unten §. 122.

36) pr. §. 12. J. de nupt. (1, 10).

37) l. 20. de ritu nupt. (23, 2), l. 8. Cod. de nupt. (5, 4).

38) Vgl. oben § 45.

39) Anerkannt in V. vom 28. März 1423 (L. O. I. 9), Ref. O. 1656. X. § 2, § 5, Edikt vom 8. Jan. 1723. § 2, Han. Hofg. O. XI. § 210, V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 2.

40) Vgl. unten Buch I. Kap. 3.

die Einwilligung des Vaters als natürlichen Vormundes wegen der auf ihrem Alter beruhenden Beschränkung der Handlungsfähigkeit, dagegen bei volljährigen Hauskindern wegen der allen Kindern ohne Unterschied des Alters obliegenden Pflicht der Ehrerbietung gegen die Eltern zur Verheirathung erforderlich ist[41]). Wird die Einwilligung bei Minderjährigen ohne genügenden Grund versagt, so ist die Obervormundschaftsbehörde berechtigt, durch Ergänzung des von dem Vormunde verweigerten Heirathskonsenses[42]) oder durch Bestellung eines Kurators zum Zwecke der Anstellung einer Klage gegen den Vater auf Ertheilung des von ihm verweigerten Konsenses das Interesse der Minderjährigen zu wahren.

7) Einwilligung der Eltern. Das kurhessische Recht[43]) fordert die Einwilligung der beiden leiblichen Eltern und derjenigen, welche vermöge eines Rechtsakts, insbesondere Adoption oder Legitimation, die Rechte der Eltern erlangt haben[44]). Die Pflicht der Kinder, den elterlichen Heirathskonsens einzuholen, wird nicht aus der väterlichen Gewalt, sondern aus der Pflicht der kindlichen Ehrerbietung gegen die Eltern abgeleitet[45]). Daher ist auch der Konsens der ehelichen oder unehelichen Mutter und der Konsens des Vaters auch nach Beendigung der väterlichen Gewalt, mithin ungeachtet

---

41) Die Erheblichkeit dieser Unterscheidung zeigt sich bei den Wirkungen des mangelnden Konsenses, vgl. unten § 99, und bei der Frage von der Zulässigkeit einer Dispensation von dem väterlichen Heirathskonsens.

42) V. vom 28. Dez. 1816. § 73. Nr. 2 (G. S. 1816. S. 149). Aus V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 2. kann nicht gefolgert werden, daß gegen den Vormund wie gegen die Eltern eine im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit zu erledigende Klage auf Ergänzung des Heirathskonsenses stattfinde, da diese Vorschrift von den Worten „oder bei unbegründeter Weigerung" an nur auf die elterliche Einwilligung bezogen werden kann.

43) Vgl. die oben Note 39 angeff. Stellen und Ref. O. 1526. § 12. (L. O. I. 52).

44) Andere fordern auch den Konsens der Großeltern, wenn die Eltern todt sind, Engelhard S. 164, Pfeiffer § 231. Note a, der Stiefeltern, Engelhard S. 168. Allein der in den Gesetzen gebrauchte Ausdruck „welche an Eltern statt sind" deutet auf solche Personen, welche durch Fiktion den Eltern gleichstehen. Durch die hessische Gesetzgebung ist Schaumb. Pol. O. IV, welche auch den Konsens der „Pflegeväter" verlangt, abgeändert.

45) Vgl. über diese Auffassung Ref. O. 1656. X. § 1. vgl. mit 5. Mos. 5, 16. Engelhard S. 159, Pfeiffer K. R. § 231.

der Errichtung eines selbstständigen Haushalts und der frühern Ehe auch im Falle der zweiten oder weitern Verheirathung der Kinder einzuholen[46]). Bei Minderjährigen, welche unter Vormundschaft stehen, ist der Konsens der Eltern neben dem des Vormunds erforderlich[47]). Bei ehelichen Kindern ist im Falle einer Meinungsverschiedenheit der Eltern der Wille des Vaters als des Haupts der Familie entscheidend[48]). Die elterliche Einwilligung kann ersetzt werden: a) bei unbegründeter Verweigerung durch rechtskräftiges gerichtliches Erkenntniß[49]), b) bei Verhinderung der Eltern insbesondere durch Wahnsinn[50]) durch eine Verfügung des Gerichts, welchem die obervormundschaftliche Sorge für die Rechte der an deren Ausübung verhinderten Eltern obliegt, c) bei nachgewiesener Unthunlichkeit der Einziehung der Zustimmung von weit entfernten oder verschollenen Eltern durch landesherrliche Dispensation, deren Vorbereitung zum Geschäftskreise des Justiz-Ministeriums gehört[51]), und welche auch in dem Falle, daß der Vater ohne Nachricht von sich und seinem Aufenthaltsorte zu geben seit drei Jahren abwesend ist und die Zustimmung desselben im Falle der Anwesenheit unzweifelhaft wäre, erfordert wird[52]), obgleich das römische Recht in diesem Falle die Verheirathung auch ohne den väterlichen Konsens gestattet[53]); d) bei Ausländern durch Beibringung einer die fehlende elterliche Einwilligung nach den Gesetzen ihres Landes ersetzenden Nachweisung[54]). Die Ergänzung des Konsenses eines abwesenden oder verhinderten Ehegatten überhebt nicht der Einholung des Konsenses des andern.

46) Pfeiffer K. R. § 231. Note h. Rechtsfall bei Pfeiffer V. 158. Der Konsens des unehelichen Vaters ist nicht nöthig. O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann VII. 123.

47) Dec. Cass. III. 58.

48) Pfeiffer K. R. § 231. Note d. Juriſt. Zeit. von Elvers und Bender 1828. S. 322.

49) Vgl. unten § 129.

50) pr. J. de nupt. (1, 10). l. 25. Cod. de nupt. (5, 4) „praesentibus tam curatoribus dementis vel furiosi, quam his, qui ex genere eorum nobiliores sunt“.

51) V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4.

52) Wegen V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 2. O. A. G. Gutachten vom 2. Mai 1832 und J. M. Beschl. vom 18. Mai 1832 bei Pfeiffer V. 164.

53) l. 9. § 1, l. 10, l. 11. de ritu nupt. (23, 2).

54) V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 2.

8) Beseitigung der aus einer geführten Vormundschaft entspringenden Ehehindernisse. Wenn der Vormund die Mündel zu heirathen oder seinen Sohn mit ihr zu verheirathen beabsichtigt, so ist die Bestellung eines andern Vormunds auszuwirken und dessen Einwilligung beizubringen[55]). Auch nach beendigter Vormundschaft ist die Ehe des gewesenen Vormunds und dessen Sohnes mit der Mündel, welche nicht etwa von ihrem Vater für eine solche Heirath bestimmt ist, erst dann zulässig, wenn die Frist zur Restitution gegen die Verwaltung des Vormunds abgelaufen ist[56]).

9) Heirathskonsens bei Hofdienern, Militärpersonen und Civilstaatsdienern. Einen schriftlichen Heirathskonsens haben beizubringen: a) Hofdiener vom Landesherrn[57]), Livreediener, welche bei anderen Gliedern des kurfürstlichen Hauses in Diensten stehn, von der Dienstherrschaft[58]). b) Offiziers vom Landesherrn[59]), Unteroffiziers, Spielleute und Soldaten vom Kommando ihres Regiments oder Corps[60]), die bei der Militärverwaltung oder den Militärgerichten angestellten Personen vom Landesherrn, falls sie Mitgliedern der höchsten und höhern Behörden gleichzuachten sind oder zum Mittelstab gehören[61]), dagegen, wenn dies nicht der Fall ist, von der vorgesetzten Oberbehörde. Die zur zweiten Abtheilung des ersten Aufgebots oder ersten Abtheilung des zweiten Aufgebots versetzten Militärpersonen bedürfen eines Heirathskonsenses nicht, sind aber verpflichtet, von der beabsichtigten Verheirathung ihrem Regiment oder Corps Anzeige zu machen[62]); Militärpflichtige sind

---

55) Kons. R. vom 24. März 1789 (N. S. III. 262).

56) l. 36, 59, 66, 67 de ritu nupt. (23, 2). tit. Cod. de interd. matrim. (5, 6).

57) K. G. R. P. vom 17. Febr. 1727 (L. O. III. 1003).

58) Allerh. Entschl. und J. M. B. vom 6. Dez. 1830. den Hofgärtner Bastard betr. Vgl. übrigens Kons. Reskr. vom 3. Nov. 1800 (N. S. IV. 342).

59) Mil.-Dienst-Regl. vom 15. April 1802. § 372, Kr. Art. für die Offiz. vom 1. Dez. 1820. Art. 29.

60) Mil.-Dienst-Regl. vom 15. April 1802. § 139, 373, 374. Kriegs-Min.-Beschl. vom 4. Jan. 1841. Bei Garnisons-Soldaten ertheilt das Brigade-Kommando, bei Invaliden der Kommandant des Invalidenhauses den Konsens.

61) Nach Analogie des § 17. des Staatsdienstgesetzes vom 8. März 1831. Mil.-Dienst-Regl. vom 15. April 1802. § 374. Zum Mittelstab gehören Auditeurs und Militärärzte.

62) Ges. vom 29. Sept. 1848. § 9.

vor der Einstellung in das Militär und Soldaten nach der Versetzung in die zweite Abtheilung des zweiten Aufgebots nicht einmal Anzeige zu machen verbunden[63]). c) Civilstaatsdiener bedürfen des den Mitgliedern der höchsten und höhern Behörden von dem Landesherrn, den übrigen Dienern von der vorgesetzten Oberbehörde[64]), Anwälte des von dem vorgesetzten Obergericht zu ertheilenden Konsenses[65]). Dagegen bedürfen Pfarrer, Schullehrer und Kirchendiener[66]), Gemeindebeamte[67]), Postbeamte[68]) und andere nicht in landesherrlichen Diensten stehende Beamte oder Diener[69]), sowie die nur mit einem Titel oder Rang ohne Amt bekleideten Personen[70]) eines Heirathskonsenses nicht.

10) Besitz der nöthigen Subsistenzmittel. a) Ist der Bräutigam Inländer, so hat er zufolge einer anfangs auf Amtssässige beschränkten, jetzt auch auf Schriftsässige anwendbaren gesetzlichen Bestimmung[71]) bei der Eheanzeige nachzuweisen, daß er die Mittel zur Erhaltung einer Familie besitze. In der Regel ist diese Nachweisung zu erbringen durch eine von dem Gemeinderath der Gemeinde, in welcher der Bräutigam das Heimathrecht hat, ausgestellte Erwerbfähigkeitsbescheinigung[72]) und in dem Falle, daß der Gemeinderath

---

63) Nach älterm Recht anders. V. vom 28. April 1817. § 22, 24, aufgehoben durch Ges. vom 10. Juli 1832. § 131.

64) G. R. V. vom 4. April 1800 und Kons. A. vom 5. Juli 1800. St. M. A. vom 13. Aug. 1823. St. D. G. 1831. § 17.

65) Zufolge Kons. A. bom 5. Juli 1800 und St. M. A. vom 13. Aug. 1823, welche Bestimmungen weder durch V. vom 28. Dez. 1829. § 29, noch durch das St. D. Ges. vom 8. März 1831 abgeändert sind. Justiz-Min.-Beschl. vom 18. Okt. 1838. Nr. 4313.

66) Kons. A. vom 5. Juli 1800. V. vom 28. Dez. 1829. § 29.

67) Kons. A. vom 5. Juli 1800, Kons. Beschl. vom 7. April 1801 und G. R. V. vom 7. September 1804 (R. S. IV. 342).

68) Ges. vom 14. Juni 1837. § 1. vgl. mit St. D. Ges. 1831. § 17.

69) V. vom 28. Dez. 1829. § 29. Insbesondere ausländische Beamte.

70) Kons. A. vom 5. Juli 1800.

71) St. M. A. vom 22. Dez. 1823. § 2.

72) Gem. O. 1834. § 63 a. Durch diese Vorschrift ist in Betreff der Landgemeinden die Vorschrift des St. M. A. vom 22. Dez. 1823, wonach die Bescheinigung vom Kreisamt ausgestellt werden sollte, aufgehoben, wogegen dabei gemäß § 60. der Gem. O. die Beglaubigung der Unterschrift des Ortsvorstandes durch die an die Stelle der Kreisämter getretenen untern Verwaltungsbehörden erforderlich ist. Min. V. vom 6. Juni 1835 (R. S. IV. 484). Ueber

die Ausstellung einer solchen Bescheinigung versagt und auf der Verweigerung beharrt, nachdem auf erhobene Beschwerde die Aufsichtsbehörde für das Vorhandensein der Erwerbfähigkeit sich ausgesprochen hat, durch eine von der gedachten Behörde selbst ausgestellte Erwerbfähigkeitsbescheinigung[73]). Ausnahmsweise ist die Beibringung einer solchen Bescheinigung nicht erforderlich, wenn dem Gerichte anderweit bekannt oder glaubhaft nachgewiesen ist, daß der Bräutigam mit einem die Mittel zur Ernährung einer Familie gewährenden Vermögen, Dienst, Gewerbe oder Ackerbau versehen ist, daher insbesondere nicht bei Hofdienern, Offiziers, Militärbeamten und Civilstaatsdienern, weil der Heirathskonsens das Anerkenntniß zulänglicher Subsistenzmittel enthält[74]), und bei zünftigen Handwerksmeistern oder Kaufleuten, weil durch die Aufnahme in die Zunft oder Kaufmannschaft die Erwerbfähigkeit konstatirt ist[75]). Dagegen bedürfen Unteroffiziers, Spielleute und Soldaten der Erwerbfähigkeitsbescheinigung, weil bei ihnen der Militärdienst wegen seiner vorübergehenden Dauer die Mittel zur beständigen Unterhaltung einer Familie nicht gewährt[76]) und die vor der Ertheilung des Heirathskonsenses zu erbringende Nachweisung eines Vermögens der Braut von zweihundert Thalern[77]) die Nach-

---

die bei Ausstellung der Erwerbfähigkeitsbescheinigungen zu befolgenden Grundsätze vgl. Min. Beschlüsse vom 12. August 1835 (N. S. IV. 484) und vom 5. Sept. 1853 bei Heuser Ann. I. 54.

73) Die Verf. und Verwaltung der Gemeinden S. 77. Dagegen ist die Aufsichtsbehörde nicht befugt, den Gemeinderath dazu anzuhalten, der von ihm auszustellenden Bescheinigung über die Erwerbsverhältnisse eines Gemeindeangehörigen einen von Ersterer vorgeschriebenen Inhalt zu geben. O. A. G. Erk. 1839. bei Pfeiffer VI. 129.

74) Staatsdienern darf nur bei offenbarer Unzulänglichkeit der Mittel zur Ernährung einer Familie der Konsens versagt werden. St. D. G. § 17.

75) Zunft-O. 1816. § 152. Nr. 4 und 6. § 266.

76) Nach allerh. Beschl. vom 17. Sept. 1825, Gen. Kriegs-Dep. A. vom 23. Sept. und 8. Okt. 1825 und Kriegs-Min. Beschl. vom 4. Januar 1841 soll der Heirathskonsens Unteroffiziers, Spielleuten und Soldaten nur ertheilt werden, wenn sie zuvor eine Erwerbfähigkeitsbescheinigung beigebracht haben. Hierdurch ist die Beibringung derselben bei der gerichtlichen Eheanzeige nicht ausgeschlossen.

77) Gen. Kriegs-Koll. A. vom 2. Sept. 1817 (G. S. 1817. S. 77). Bei der auf Ersuchen der Militärbehörde von den Gerichten vorzunehmenden Unter-

weisung der nöthigen Subsistenzmittel von Seiten des Bräutigams nicht ersetzt. Zünftige Handwerker müssen eine Erwerbfähigkeitsbescheinigung beibringen, wenn sie als Gesellen heirathen wollen[78]), was nur ausnahmsweise bei bestimmten Handwerken[79]) und auch bei diesen nur unter der Voraussetzung gestattet ist, daß den gesetzlichen Vorschriften wegen des Wanderns der Gesellen Genüge geleistet oder von der Provinzial-Regierung Dispensation davon ertheilt worden ist[80]). Auch auf Juden leiden die allgemeinen Vorschriften wegen Nachweisung der Erwerbfähigkeit Anwendung, und jüdische Nothhändler sind nach heutigem Rechte von der Erlaubniß zu heirathen nicht mehr ausgeschlossen[81]). b) Ist der Bräutigam Ausländer, so ist er nicht gehalten, vor der Eheanzeige die Mittel zur Ernährung einer Familie nachzuweisen; dagegen soll er dazu nicht anders zugelassen werden, als wenn er eine von der inländischen untern Verwaltungsbehörde, in deren Bezirk die

---

suchung des Vermögens der Braut soll zur Vermeidung unnöthiger Eide die Braut zur Eidesleistung über das Eigenthum vorgezeigter Sachen oder Gelder erst dann zugelassen werden, wenn sie Bescheinigung des Regiments oder Corps beibringt, daß nach beschaffter Vermögensnachweisung der Heirathskonsens ertheilt werden solle. Justiz-Min. Beschl. vom 19. März 1842. Ist die Braut Ausländerin oder besitzt sie das erforderliche Vermögen nicht, so kann der Heirathskonsens nur nach erwirkter landesherrlicher Dispensation ertheilt werden; vgl. die in Note 76. angeff. Bestimmungen.

78) St. M. A. vom 22. Juli 1826.

79) Zunft-O. 1816. § 70. Ein Verzeichniß dieser Handwerke im St. M. A. vom 22. Juli 1826. Ueber das Heirathen der Gesellen der Feuerarbeiter in Schmalkalden V. vom 14. Febr. 1827. § 22. Min. Beschl. vom 1. Dez. 1828 bei Wagner G. V. § 1085.

80) St. M. A. vom 22. Juli 1826. V. vom 28. Dez. 1829. § 28. Nr. 4, vom 4. Jan. 1832. Nr. I. 6. Die gesetzlichen Vorschriften wegen des Wanderns enthält Reg. A. vom 17. Okt. 1818. Art. 2. Die Beschränkungen der Gesellen hinsichtlich der Verheirathung fallen weg, wenn dieselben auf die Gesellenrechte verzichten, was nur durch eine vor dem Oberzunftamte in Gegenwart der betreffenden Zunftmeister abgegebene Erklärung geschehen kann. Min. Beschl. vom 8. März 1853 bei Heuser Ann. I. 51.

81) Vgl. über das ältere Recht V. vom 14. Mai 1816. § 15. Nr. 2, Min. A. vom 24. Dez. 1821, über das heutige Recht Ges. vom 29. Okt. 1833 § 6 und 8. und oben § 55. Note 53. Die durch V. vom 30. Dez. 1823. § 17. vorgeschriebene Erklärung der Verwaltungsbehörde, daß der Heirath nunmehr nichts im Wege stehe, ist gegenwärtig nicht mehr erforderlich; vgl. J. Min. Beschl. vom 4. Aug. 1856 bei Heuser Ann. III. Off. Theil. S. 55.

Trauung geschehn soll, für hinlänglich befundene Versicherung der zuständigen Behörde des Staates, welchem er angehört, darüber beibringt, daß er mit seiner künftigen Familie dahin ohne Weigerung wieder werde aufgenommen werden [82]). Unter schriftlicher Zustimmung der gedachten inländischen Verwaltungsbehörde darf von dieser Regel bei auswärtigen Personen von hohem Range und bekannten vortheilhaften Einkommens- oder Vermögensverhältnissen eine Ausnahme gemacht werden [83]). Ein Inländer, der aus dem kurhessischen Unterthanenverbande entlassen ist, ohne schon die Staatsangehörigkeit in einem auswärtigen Staate erlangt zu haben, ist auch ohne die sonst vorgeschriebene Zusicherung des betreffenden auswärtigen Staates, daß die Aufnahme des künftigen Ehepaars nicht verweigert werden würde, zur Eheanzeige zuzulassen, wenn die vorbezeichnete inländische Verwaltungsbehörde bescheinigt, daß mit Rücksicht auf die beabsichtigte Auswanderung die Eheanzeige geschehen könne [84]).

11) Erwerb des Ortsbürger- oder Beisitzer-Rechts. a) Ist der Bräutigam Inländer, so ist er zur Eheanzeige erst dann zuzulassen, wenn er als Ortsbürger oder Beisitzer Mitglied einer inländischen Gemeinde geworden ist [85]). Ausgenommen sind die Glieder des kurfürstlichen Hauses, die kurhessischen Standesherrn und diejenigen Mitglieder der vormals unmittelbaren Reichsritterschaft, der althessischen und schaumburgischen Ritterschaft und des starkbegüterten Adels der Provinz Hanau, welche ein selbstständiges Heimathrecht auf eignem, wegen Lehns- oder Fideikommißverbandes unveräußerlichem Ritter- oder Stammgut oder Burgsitz haben [86]), ferner diejenigen Gemeindeangehörigen, welche überhaupt nicht, mithin auch nicht im Falle der Verheirathung verpflichtet sind, Mitglieder der Gemeinde zu werden, in welcher sie Heimathrecht

82) St. M. A. vom 20. November 1825. Nr. 1. Vgl. Just. Min. Beschl. vom 21. April und 5. Juli 1852, Heuser Ann. IV. Off. Theil. S. 30.

83) V. vom 28. Dez. 1829. § 32. Obgleich zunächst nur eine Vorschrift für die Geistlichen enthaltend, ist diese Bestimmung analog auch von den Gerichten anzuwenden, zumal es darin heißt „der Pfarrer gleich dem die Ehe protokollirenden Gerichte".

84) Min. Beschl. vom 14. Sept. 1853. bei Heuser Ann. I. 3.

85) Gem. O. 1834. § 20, 33, 34.

86) Gem. O. 1834. § 9. vgl. mit § 20.

haben, nämlich Hofdiener, im aktiven Dienſt ſtehende Militärperſonen und Civilſtaatsdiener mit Einſchluß der Geiſtlichen, Schullehrer, der bei der Militärverwaltung und den Militärgerichten angeſtellten Perſonen, der penſionirten und auf Wartegeld ſtehenden Staatsdiener[87]). b) Iſt der Bräutigam Ausländer, ſo darf er, ſofern er nicht die Aufnahme in den kurheſſiſchen Unterthanenverband und eine inländiſche Gemeinde nachweiſt, nicht eher zur Eheanzeige zugelaſſen werden, bis er durch die unter Nr. 10b bezeichnete Beſcheinigung das ihm und ſeiner künftigen Familie in einer ausländiſchen Gemeinde zuſtehende Heimathrecht darlegt.

12) Zahlung a) der Trauungsſteuer[88]), b) der zur Gemeindekaſſe beim Einzug Auswärtiger oder bei der Aufnahme Gemeindeangehöriger als Ortsbürger oder Beiſitzer zu entrichtenden Einzugs-, Ortsbürger- oder Beiſitzergelder[89]), c) der beim Erwerb des Meiſterrechts an die Zunft zu entrichtenden Meiſter- oder Zunft-

---

87) Gem. O. 1834. § 20. Geſ. vom 1. Dez. 1853. § 1. Min. V. vom 9. Dez. 1853 in der offiz. Ausg. der Gem. O. 1854. S. 185. In Betreff der Anwälte, Poſtbeamten und Aerzte (mit Ausnahme der Medizinalbeamten) iſt die in der Gem. O. begründete Verpflichtung, vor der Verheirathung Gemeindemitglieder zu werden, durch die in § 1. Geſ. vom 1. Dez. 1853 ausgeſprochene Beſchränkung des Rechts, Ortsbürger zu werden, nicht aufgehoben.

88) V. vom 22. Dez. 1824. Min. V. vom 15. Okt. 1853. bei Heuſer Ann. I. 57. Die Zahlung geſchieht an die Renterei, in deren Bezirk die Ehe geſchloſſen werden ſoll, Min. A. vom 4. Aug. 1849. § 1 (G. S. 1849 S. 99).

89) Vgl. über Einzugsgeld Gem. O. § 23, über Bürgergeld daſ. § 31, über Beiſitzergeld Min. Beſchl. vom 29. Mai 1841 in der offiz. Ausgabe der Gem. O. 1854. S. 51. Die Pflicht der Gerichte, vor der Eheanzeige auf Nachweiſung der Zahlung der zur Gemeindekaſſe zu zahlenden Gelder zu beſtehen, wird nach dem Gerichtsgebrauche, welcher in V. vom 28. Dez. 1829. § 28. Nr. 3. Unterſtützung findet, aus V. vom 6. Juni 1738. § 13. abgeleitet, obgleich dieſe Beſtimmung, wie der Eingang der Verordnung und Kam. A. vom 14. Dez. 1784 (L. O. VI. 1176) ergiebt, blos auf die an die Landesherrſchaft zu entrichtenden Einzugs-, Bürger-, Beiſitzer- und Zunftgelder ſich bezieht, welche durch Geſ. vom 13. April 1848 aufgehoben worden ſind. Durch letzteres Geſetz haben die in Reg. A. vom 22. Febr. 1794 und V. vom 24. Juni 1797 enthaltenen Beſtimmungen über die ſubſidiäre Haftung der Beamten für den durch Nichtbeobachtung obiger Vorſchrift der Staatskaſſe erwachſenden Schaden ihren Gegenſtand verloren. In Betreff der bei dem Einzuge zu zahlenden ſtandes- oder grund- oder gerichtsherrlichen Abgaben, inſoweit ſolche noch fortbeſtehn ſollten, iſt den Gerichten nicht zur Pflicht gemacht, ſich vor der Eheanzeige deren Zahlung nachweiſen zu laſſen.

gelder[90]). Die Entrichtung von Konsensgeldern bei der Verheirathung von Militärpersonen findet nicht mehr statt[91]).

Die Erfordernisse der Eheanzeige sind von den Verlobten in der Regel durch Bescheinigungen nachzuweisen, welche ihrem wesentlichen Inhalte nach im Eheprotokoll zu erwähnen, sodann aber unter Zurückbehaltung von Abschriften der beigebrachten Quittungen über bezahlte Bürger-, Beisitzer-, Einzugs- und Zunftgelder zurückzugeben sind[92]) Ueberflüssig ist die Bescheinigung solcher Umstände, welche ohnedies gerichtsbekannt sind, sei es in Folge des Augenscheins[93]), der Notorietät oder vorhandener Gerichtsakten; in diesem Falle ist im Eheprotokoll anzuführen, daß und wodurch die fraglichen Umstände dem Gericht: bekannt sind. Hinsichtlich der Form der beizubringenden Bescheinigungen bestehn folgende Vorschriften: 1) Das Heirathsalter und der Tod der Eltern der Verlobten ist, wo diese Umstände nicht gerichtsbekannt sind, durch Auszüge aus den in § 43. bezeichneten Büchern nachzuweisen[94]). 2) Versichern die Verlobten, nicht verwandt oder verschwägert zu sein, so hat das Gericht in der Regel, ohne zu einer weitern Erkundigung verpflichtet zu sein, mit Rücksicht auf die dem Pfarrer vor der Trauung unter Benutzung der Kirchenbücher obliegende Untersuchung sich mit der Versicherung der Verlobten und der anwesenden Eltern oder Vormünder zu begnügen und Beibringung einer Stammtafel nur bei obwaltendem Verdachte der Verschweigung eines die Ehe hindernden Verhältnisses zu fordern[95]). 3) Versichern

---

90) Zunft-O. 1816. § 23, § 166. Reg. A. vom 17. Okt. 1818. Art. 3. V. vom 6. Juni 1738. § 13, vom 28. Dez. 1829. § 28. Nr. 4. Ges. vom 13. April 1848. Vgl. vorige Note.

91) Die Konsensgelder, worüber Pfeiffer K. R. § 237. V. vom 28. Dez. 1829. § 29 zu vgl., sind unter landständischer Zustimmung durch allerh. Beschl. vom 7. April 1849 aufgehoben.

92) O. G. A. vom $\frac{1}{2}\frac{9}{7}$. Jan. 1855 bei Heuser Ann. I. 262.

93) Z. B. das Vorhandensein des Heirathsalters, J. M. V. vom 16. September 1851. Nr. 5350.

94) Zufolge des in voriger Note angef. Min. Beschlusses.

95) Edikt vom 18. Febr. 1724. § 8. und Han. Hofg. O. XI. § 213. legt zwar den Beamten die Pflicht auf, Erkundigung einzuziehn; der Gerichtsgebrauch beschränkt dies aber auf den Fall obwaltenden Verdachts, vgl. Kopp Handb. III. 167, Pfeiffer K. R. § 193, Komm. des O. G. zu Kassel an das Konsistorium daselbst vom 2. Mai und 20. Juli 1826 und mehrfach.

die Verlobten, ledigen Standes zu sein, so hat das Gericht, ohne die Bescheinigung desselben und insbesondere die Ableistung des Eides des ledigen Standes zu fordern, sich mit der Versicherung der Verlobten und der anwesenden Eltern oder Vormünder zu begnügen, indem das auf die Eheanzeige folgende öffentliche Aufgebot eine weitere Bescheinigung überflüssig macht[96]). 4) Die Eltern und Vormünder sollen ihre Einwilligung bei Aufnahme des Eheprotokolls in Person[97]) oder durch Spezialbevollmächtigte[98]) erklären; nur ausnahmsweise ist in Fällen, wo dieselben am persönlichen Erscheinen vor Gericht durch Alter, Krankheit oder ähnliche Ursachen gehindert sind und die Verhinderung dem Gerichte durch eine Bescheinigung nachgewiesen wird[99]), die schriftliche Beibringung der Einwilligung zulässig, welche nicht blos durch eine gerichtliche, sondern auch durch eine pfarramtliche Urkunde, inhaltlich deren die Einwilligung in die Heirath vor dem zuständigen Pfarrer erklärt worden ist, genügend nachgewiesen wird[100]). 5) Hinsichtlich der Gelder, deren Zahlung bei der Eheanzeige dem Gerichte nachgewiesen werden muß, kann die Quittung des zur Erhebung befugten Kassenbeamten weder durch Deposition des zu entrichtenden Betrags[101]), noch durch Vorzeigung des Bürgerbriefs oder Meisterbriefs[102]) ersetzt werden. 6) Um zu entscheiden, welche gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommen, muß das Gericht im Falle nicht unzweifelhafter Kundbarkeit sich Nachweisung darüber verschaffen, ob die zur Eheanzeige erscheinenden Personen Inländer oder Ausländer sind[103]).

---

96) Daß der Eid des ledigen Standes nicht schon bei der Eheanzeige zu fordern ist, ergiebt sich daraus, daß derselbe „loco proclamationis“ stattfindet, G. R. B. vom 10. Okt. 1749 (N. S. III. 28); vgl. unten § 95.

97) Edikt vom 8. Jan. 1723. § 2, vom 18. Febr. 1724. § 6, § 11. Han. Hofg. O. XI. § 210.

98) Nach Analogie des § 13. Ges. vom 29. Okt. 1848.

99) Vgl. Reskripte des O. G. zu Kassel für Fritzlar vom 17. Juli 1833, für Bischhausen vom 27. Nov. 1840, für Borken vom 29. April 1843 u. s. w.

100) Pfeiffer K. R. § 192. Note b. Min. Beschl. vom 4. Nov. 1853. bei Heuser Ann. I. 56.

101) Reskr. des O. G. zu Marburg vom 3. Okt. 1838. bei Henkel S. 308.

102) Bis. Reskr. des O. G. zu Kassel vom 28. Jan. 1834 für Spangenberg.

103) Justiz-Min.-Beschl. vom 17. Sept. 1839. Nr. 4893.

§ 93.

3) Wirkungen.

Die Wirkungen des in der Eheanzeige enthaltenen Eheverlöbnisses sind folgende:

1) Jedem der Verlobten steht ein klagbarer Anspruch auf Vollziehung der Heirath zu. Die Zulässigkeit dieser im römischen Recht [1]) nicht begründeten und von dem kanonischen Recht [2]) wenigstens nicht ausdrücklich eingeführten Klage unterliegt nach hessischem Recht [3]) keinem Zweifel. Der Anstellung der auf Vollziehung des Verlöbnisses gerichteten Klage muß der Versuch einer gütlichen Vereinigung durch eine geistliche Behörde vorausgehn, sofern die Verlobten einer der anerkannten christlichen Kirchen angehören [4]); der Güteversuch wird in Gegenwart von zwei Kirchenältesten (Altarsleuten), wo solche nach der kirchlichen Verfassung vorhanden sind, mit den zu persönlichem Erscheinen verpflichteten Verlobten angestellt, und, wenn derselbe erfolglos bleibt, derjenigen Partei, welche Klage erheben will, eine beglaubigte Abschrift des Protokolls ertheilt, welches sie zur Anstellung der Klage bei dem Gericht legitimirt [5]). Bei Angehörigen anderer Glaubensbekenntnisse besteht dieses Erforderniß nicht [6]). Auf die erhobene Klage erfolgt, wenn dem verklagten Theile nicht rechtmäßige Gründe der Verweigerung der Ehe zur Seite stehn [7]), die Verurtheilung zur Ehelichung. Zur Vollziehung dieser Verurtheilung finden zwar die im Exekutionsverfahren zulässigen indirekten Zwangsmittel, namentlich Strafen Anwendung [8]); dagegen ist direkter Zwang, insbesondere

---

1) l. 1. Cod. de sponsal. (5, 1).

2) c. 10, 17, 22. X. de sponsal. (4, 1) erklären nur die kirchliche Censur gegen den säumigen Verlobten anwendbar.

3) Ref. O. 1656. X. § 5, 6. Konf. O. 1657. XV. § 1. Solms. V. vom 1. Nov. 1583. § 17.

4) V. vom 6. Sept. 1829. § 1. Ges. vom 18. Sept. 1834. § 3. V. vom 13. April 1853. § 2.

5) V. vom 20. Mai 1835. § 3.

6) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 25.

7) Ueber diese Gründe vgl. § 94.

8) (Engelhard) Von dem wahren Begriff der Ehe S. 131. und Pfeiffer K. R. § 203. halten gelinde Zwangsmittel für zulässig.

die Zwangstrauung, nach dem Gerichtsgebrauche unstatthaft[9]). Im Falle beharrlicher Verweigerung der Eingehung der Ehe ungeachtet rechtskräftiger Verurtheilung und angewendeter Zwangsmittel löst sich das Recht des klagenden Verlobten in den Anspruch auf Trennung des Verlöbnisses und Entschädigung auf.

2) Jedem der Verlobten steht nach dem Gerichtsgebrauche ein klagbarer Anspruch auf Entschädigung zu, wenn der andere Verlobte die Erfüllung des Eheversprechens ohne rechtmäßigen Grund verweigert, oder die Trennung des Verlöbnisses verschuldet. In dem erstern Falle ist, da das Verlöbniß lediglich eine Verpflichtung zur Erfüllung des Eheversprechens erzeugt, eine alternativ hierauf oder auf Entschädigung gerichtete Klage nicht zulässig[10]), vielmehr die Klage auf Entschädigung erst mit der Aufhebung des Verlöbnisses wegen beharrlicher Verweigerung der Erfüllung desselben begründet. Diesem Falle ist derjenige gleichzuachten, wo der klagende Theil wegen einer sonstigen von dem andern Theil verschuldeten Ursache berechtigt ist, von dem Verlöbniß zurückzutreten. Die Entschädigungsklage kann mit der Klage auf Trennung des Eheverlöbnisses verbunden werden[11]). Der Betrag der Entschädigung ist in Geld nach richterlichem Ermessen[12]) innerhalb der durch die Anträge der streitenden Theile gezogenen Grenzen mit Rücksicht auf die beiderseitigen Vermögens- und Standesverhältnisse zu bestimmen, wenn nicht vertragsmäßig eine Konventionalstrafe dem Verlöbniß beigefügt war. Als Anhaltspunkt für das richterliche Ermessen bei der quantitativen Festsetzung der Entschädigung gilt, daß der Braut mindestens so viel, als bei außerehlichem Geschlechtsumgange der Geschwächten als Satisfaktionsquantum

---

9) Die Praxis folgt c. 17. X. de sponsal. (4, 1). Dec. Cass. I. 69. nr. 9, I. 131. O. A. G. Erk. vom 24. Juli 1830 in S. Knapp g. Mohr. Auch die Schwängerung der Braut giebt nach neuerer Ansicht keinen Grund zur Zwangstrauung ab, Eichhorn K. R. II. 437.

10) O. A. G. Erk. vom 27. Dez. 1834. in S. Noll g. Peuker. Früher war durch O. A. G. Erk. vom 24. Juli 1830 in S. Knapp g. Mohr die alternative Klage zugelassen.

11) Nach Analogie der Verbindung der Klage auf Zuerkennung der Ehestrafen mit der Ehescheidungsklage; vgl. Strippelmann Ehesch. S. 322.

12) Dec. Cass. I. 134. nr. 14, 155. nr. 5. Pfeiffer K. R. § 203.

gebührt[13]), zuzubilligen, und die Entschädigung des Bräutigams mit Rücksicht auf die versprochene oder präsumtive Dos zu bestimmen ist[14]).

3) Das Verlöbniß ist ein Hinderniß der Eingehung einer anderen Verlobung oder Ehe[15]). Unter mehreren in rechtsgültiger Form abgeschlossenen Verlöbnissen hindert das ältere die Vollziehung des jüngern[16]), auch wenn zu letzterem fleischliche Vermischung oder Schwängerung hinzugetreten ist[17]). Um den Widerspruch gegen die von dem andern Verlobten beabsichtigte anderweite Ehe geltend zu machen, genügt, so lange dieselbe nicht gerichtlich angezeigt ist, die Benachrichtigung des zur Aufnahme der Eheanzeige zuständigen, zur Berücksichtigung dieses Ehehindernisses von Amtswegen verpflichteten Gerichtes; nach der Eheanzeige ist dazu Einspruch bei dem zur Schließung der zu verhindernden Ehe zuständigen Pfarrer oder Gerichte erforderlich[18]).

4) Brautkinder, d. h. die nach dem rechtsgültigen Verlöbniß[19]) geborenen[20]), wenn auch vor demselben erzeugten[21]) Kinder der Verlobten haben nach dem Gerichtsgebrauche gleiches Erbrecht an dem Nachlasse des Vaters, wie eheliche Kinder[22]). Auch haftete

---

13) Einen solchen Gerichtsgebrauch bezeugt Pfeiffer K. R. § 203. Note g. wenigstens vom Oberfürstenthum.

14) Indessen besteht die Entschädigung nicht gerade in dem erweislichen Betrage der Mitgift, sondern hängt vom richterlichen Ermessen ab. O. A. G. Erk. 1825. in S. Bühre g. Müller.

15) Außergerichtliche Verlöbnisse, insoweit solche rechtsgültig sind (vgl. oben § 91. Note 5 bis 7), begründen einen Einspruch erst dann, wenn sie durch kirchliches Aufgebot öffentlich geworden sind. V vom 28. Dez. 1829. § 34.

16) c. 22. X. de sponsal. (4, 1), c. un. de sponsal. in VI (4, 1).

17) A. M. (Engelhard) Versuch über den wahren Begriff der Ehe. Vgl. dagegen Wiese K. R. II. 603. Eichhorn K. R. II. 440.

18) Vgl. unten § 95.

19) Diesem steht rechtskräftige Verurtheilung zur Ehelichung ohne vorausgegangenes Verlöbniß gleich, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 421.

20) Die vor der Verlobung geborenen Kinder sind nicht Brautkinder. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 424.

21) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 416.

22) Ueber diesen Gerichtsgebrauch, welcher sich durch ein Präjudiz des Sammthofgerichts vom 28. März 1770 festgestellt hat, vgl. Kopp Handb. II. 183, Pfeiffer K. R. § 203, Duysing Ann. I. 53, 127, Strippelmann I. 290, Pfeiffer VIII. 414.

auf ihnen nicht der nach älterm Recht mit der unehelichen Geburt verknüpfte Ehrenmakel[23]). Dagegen fehlt es an einem Rechtsgrunde, Brautkinder im Uebrigen den ehelichen Kindern gleichzuachten, indem die Bestimmung des kanonischen Rechts, wonach Verlöbnisse (sponsalia de futuro) durch hinzukommenden Beischlaf sich in Ehen (sponsalia de praesenti) verwandeln, im heutigen Rechte nicht mehr gilt[24]).

§ 94.

4) Auflösung.

Der Grundsatz des gemeinen Rechts, daß Verlöbnisse mit gegenseitiger Einwilligung ohne alle Form aufgelöst werden können[1]), leidet keine Anwendung auf die durch gerichtliche Eheanzeige eingegangenen Verlöbnisse[2]). Vielmehr bedurfte es zur Auflösung derselben nach älterem Recht eines Ausspruchs des Konsistoriums und nach Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Konsistorien des Obergerichts, welches nicht allein in dem Falle der Trennung des Verlöbnisses auf einseitigen Antrag unter Widerspruch des andern Theils, sondern auch in dem Falle beiderseitiger Einwilligung die Auflösung öffentlicher Eheverlöbnisse als Ehegericht nach vorgängigem Versuch einer Wiedervereinigung der Verlobten durch Bescheid aussprach[3]). Dieses Recht erlitt insofern eine Aenderung, als bestimmt wurde, daß über die Trennung von Eheverlöbnissen, in welche beide Theile einwilligen, prozessualische Verhandlungen ferner

---

23) Daher waren Brautkinder ohne Legitimation zu bedürfen zünftfähig; Reg. Reskr. vom 8. März 1802 (N. S. IV. 401). Vgl. damit oben § 49.

24) Insbesondere fehlt es an einem Rechtsgrunde, mit Strippelmann V. 537 anzunehmen, daß dem Vater hinsichtlich der Brautkinder väterliche Gewalt zustehe, mithin Letztere den Vater ohne Erbschaftsantretung beerben. Eben so ist nicht anzunehmen, daß Brautkinder an der auf agnatische oder eheliche Deszendenz beschränkten Erbfolge, namentlich an der Lehnssuccession, Theil haben.

1) c. 2. X. de sponsal. (4, 1). Eichhorn K. R. II. 439.

2) Außergerichtliche Verlöbnisse, insoweit solche rechtsgültig sind (vgl. oben § 91. Note 5 bis 7), waren in Betreff der Auflösung nach gemeinem Recht wenigstens so lange zu beurtheilen, als sie nicht durch kirchliches Aufgebot öffentlich geworden waren. Vgl. auch § 93. Note 15.

3) O. A. G. Erk. vom 6. Nov. 1833. in S. Gleim g. Siering.

nicht ſtattfinden ſollen[4]). Hiernach gelten gegenwärtig folgende Grundſätze:

1) Mit beiderſeitiger Einwilligung der Verlobten erfolgt die Aufhebung des Verlöbniſſes bei Angehörigen der chriſtlichen Kirchen durch das Konſiſtorium oder biſchöffliche Domkapitel, welchem die Braut untergeben iſt, auf eine von beiden Verlobten perſönlich oder unter Dispenſation des Miniſteriums des Innern ſchriftlich oder durch einen Bevollmächtigten vor dem Pfarrer, zu deſſen Parochie die Braut gehört, in Gegenwart von zwei Kirchenälteſten (Altarsleuten), wo ſolche nach der kirchlichen Verfaſſung vorhanden ſind, abgegebene Erklärung[5]), bei Angehörigen anderer Konfeſſionen durch das Gericht, bei welchem das Verlöbniß angezeigt worden iſt, im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf eine vor demſelben von den Verlobten perſönlich oder durch Spezialbevollmächtigte abgegebene Erklärung[6]). Der Ausſpruch dieſer Behörden hat rechtliche Wirkſamkeit nur unter Vorausſetzung der beiderſeitigen freien Einwilligung; fehlt es an dieſer, ſo kann ungeachtet der ausgeſprochenen Auflöſung auf Erfüllung des Eheverſprechens geklagt werden[7]), wogegen eine Klage gegen den Staat oder die betreffende Kirchenbehörde auf Aufhebung des Ausſpruchs nicht ſtattfindet[8]).

2) Auf einſeitigen Antrag gegen den Widerſpruch des andern Theils findet die Auflöſung des Verlöbniſſes nur durch gerichtliches Erkenntniß ſtatt. Die Klage auf Trennung des Verlöbniſſes[9]) iſt an dem Gerichtsſtande des die Auflöſung verweigernden Verlobten anzuſtellen und durch Anführung einer die Trennung rechtfertigenden Urſache zu begründen. Als ſolche ſind hervorzuheben: a) Gründe, aus denen die Nichtigkeit des Verlöbniſſes folgt, namentlich Irrthum über Verhältniſſe, welche bei der Verehelichung weſentlich in Be-

---

4) Geſ. vom 18. Sept. 1834. § 2.

5) Geſ. vom 18. Sept. 1834. § 2. V. vom 20. Mai 1835. § 1 und 2. V. vom 13. April 1853. § 2.

6) Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 25.

7) O. A. G. Erk. vom 1. Dez. 1841. in S. Götze g. Georg.

8) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 339.

9) Der Antrag iſt nicht als Provokation zur Anſtellung der Klage auf Erfüllung des Eheverſprechens, ſondern als eine nach Analogie der Eheſcheidungsklage auf Trennung des Verlöbniſſes gerichtete Klage anzuſehn.

tracht kommen[10]), oder andere Mängel der Willensbestimmung. b) Restitutionsgründe, namentlich Minderjährigkeit, welche nach dem Gerichtsgebrauche ohne weitere Darlegung einer dem Minderjährigen aus dem Verlöbniß erwachsenden Verletzung einen Grund zur Restitution abgiebt[11]). c) Gründe, welche erst nach dem Verlöbniß eingetreten sind. Dahin gehören theils Verletzungen der Treue, namentlich durch fleischlichen Umgang mit einer dritten Person[12]), Eingehung eines andern Verlöbnisses[13]), beharrliche Verweigerung der Erfüllung des Eheversprechens[14]) und Vereitelung desselben durch Entfernung an einen unbekannten Aufenthaltsort[15]), theils solche Umstände, welche, wenn sie zur Zeit des Verlöbnisses schon vorhanden gewesen wären, nach richterlichem Ermessen[16]) die Verlobung verhindert haben würden, wie Kränklichkeit[17]), Vermögensverlust[18]), Feindschaft[19]), entehrende Verbrechen[20]).

Wollen die Verlobten nach Auflösung des Verlöbnisses dennoch zur Ehe schreiten, so muß die Eheanzeige wiederholt werden[21]). Die Klage auf Rückgabe der Brautgeschenke[22]) wegen Auflösung des Verlöbnisses findet neben der Klage auf die etwa verabredete Konventionalstrafe statt[23]).

---

10) Ueber Irrthum in Betreff des Vermögens vgl. Dec. Cass. I. 155. Pfeiffer K. R. § 205.

11) Dec. Cass. III. 58. O. A. G. Erk. 1815. bei Pfeiffer K. R. § 205, 1840 bei Strippelmann II. 131.

12) Dec. Cass. I. 69. Ein vor dem Verlöbniß mit einer dritten Person gepflogener fleischlicher Umgang berechtigt den Bräutigam, aber nicht die Braut zum Rücktritt, Pfeiffer K. R. § 206. Die entgegenstehende Vorschrift in c. 25. X. de jurejur. (2, 24) betrifft blos beschworene Verlöbnisse.

13) Eichhorn K. R. II. 439. Note 4.

14) Vgl. oben § 93. Nr. 1.

15) c. 5. X. de sponsal. (4, 1).

16) Dec. Cass. III. 156. O. A. G. Erk. vom 29. April 1826. in S. Garthe g. Cronau.

17) O. A. G. Erk. vom 1. Dez. 1841. in S. Götze g. Georg.

18) O. A. G. Erk. 1766. bei Pfeiffer K. R. § 207.

19) Dec. Cass. I. 69, III. 156.

20) Pfeiffer K. R. § 207. Note e.

21) Pfeiffer K. R. § 204. Note f.

22) Estor Bürgerl. Rechtsgel. I. § 797, III. § 797.

23) O. A. G. Erk. vom 19. April 1837. in S. Rosenberg g. Spangenthal.

§ 95.

B. Aufgebot.

Der Eheschließung muß das öffentliche Aufgebot der Verlobten vorausgehn, welches bei Inländern, falls sie Angehörige der anerkannten christlichen Kirchen sind, kirchlich nach den Vorschriften des Kirchenrechts[1]), falls sie andern Bekenntnissen angehören, von dem Gerichte, bei welchem die Eheanzeige stattgefunden hat, durch eine an denjenigen inländischen Orten, in welchen der Bräutigam und die Braut heimathberechtigt sind, von dem Ortsvorstand durch Anschlag an der zu amtlichen Bekanntmachungen bestimmten Stelle während vierzehn auf einander folgender Tage zur öffentlichen Kenntniß zu bringende Bekanntmachung[2]), bei Ausländern nach den Gesetzen ihrer Heimath[3]) zu bewirken ist. Gründe, aus welchen das Aufgebot ausnahmsweise hinwegfällt, sind: 1) Privileg. Die in Betreff des kirchlichen Aufgebots herkömmlich dem Adel zustehende Befreiung[4]) erstreckt sich nicht auf das gerichtliche Aufgebot. 2) Dispensation, deren Ertheilung in Betreff des kirchlichen Aufgebots in der Regel dem Landesherrn vorbehalten[5]), in Betreff des gerichtlichen Aufgebots dagegen den Obergerichten gestattet ist[6]). 3) Ableistung des Eids des ledigen Standes[7]). Die eidliche Versicherung eines Verlobten, nicht verheirathet oder anderweit verlobt zu sein, ist in Gemäßheit der von der Gesetzgebung gebilligten Konsistorialpraxis als subsidiäres Mittel der Bescheinigung des ledigen Standes in den Fällen zuzulassen, wo das Aufgebot in der Heimath des betreffenden Verlobten entweder nicht stattfinden kann, oder genügende Ueberzeugung von dem Nichtbestehen einer ander-

---

1) Vgl. (Engelhard) Versuch über den wahren Begriff der Ehe S. 185. Pfeiffer K. R. § 209 fgg. V. vom 28. Dez. 1829. § 34 und 41. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 23. V. vom 13. April 1853. § 1. Min. Beschl. vom 8. Juni 1853 bei Heuser Ann. I. 52.

2) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 15, 16.

3) Das. § 17.

4) Engelhard a. a. O. S. 194. Pfeiffer K. R. § 210.

5) G. R. V. vom 29. Sept. 1797 (N. S. IV. 265). Han. V. vom 8. Juni 1769 (Kersting S. 657). Vgl. Anmerkung zur Kirchen-O. 1657 XII. § 2 (N. S. I. 174).

6) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 18.

7) Vgl. Engelhard a. a. O. S. 196. Pfeiffer K. R. § 240 fgg.

weiten Ehe oder Verlobung nicht gewährt. Der Eid des ledigen Standes vertritt die Stelle des Aufgebots bei Ausländern, welche den Proklamationsschein aus ihrer Heimath nicht beibringen können[8]); er ergänzt das Aufgebot bei Inländern, welche sich längere Zeit in der Fremde aufgehalten haben[9]), findet daher bei solchen neben dem Aufgebot statt[10]). Die Abnahme des Eides erfolgte schon nach älterem Recht durch die Gerichte[11]). Die Entscheidung aber, ob er nothwendig sei, stand nicht den Predigern oder Beamten, sondern in Althessen den Konsistorien[12]), in Hanau der Regierung[13]) zu. Dies Verhältniß änderte sich nach Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Konsistorien dahin, daß die Gerichte zwar bei der Eheanzeige die Ableistung des Eides nicht zu fordern, vielmehr die Beurtheiluug, ob derselbe anstatt des Aufgebots oder neben demselben erforderlich sei, dem zur Proklamation zuständigen Pfarrer zu überlassen, dagegen, falls Letzterer unter Billigung der vorgesetzten geistlichen Behörde[14]) die Ableistung des Eides des ledigen Standes für erforderlich erklärte, über dessen Zulässigkeit selbstständig zu erkennen hatten, ohne die Genehmigung des Konsistoriums oder Obergerichts einholen zu müssen[15]). Nach heutigem Recht gelten diese Grundsätze nur für die Angehörigen der anerkannten christlichen Kirchen[16]), während in Betreff der Angehörigen

---

8) G. R. B. vom 28. Juni 1777 (N. S. III. 469). Han. V. vom 1. Dez. 1750 und 8. Juni 1769 bei Kersting S. 534 und 657.

9) Kons. A. vom 10. Aug. 1773 (L. O. VI. 710). Han. Reg. A. vom 26. Jan. 1798. bei Kersting S. 778.

10) Inwiefern neben der Dispensation vom Aufgebot der Eid des ledigen Standes zu erfordern ist, bestimmen Han. V. vom 8. Juni 1769 und Reg. A. vom 27. April 1770 bei Kersting S. 657 und 660.

11) Engelhard a. a. O. S. 198.

12) Kons. Reskr. vom 2. Nov. 1793. bei Kopp Handb. III. 399. Pfeiffer K. R. § 241.

13) Han. Reg. A. vom 26. Jan. 1798 bei Kersting S. 778.

14) V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 3.

15) Plenarbeschluß des O. G. zu Kassel 1843. Gunkler betr., mit Rücksicht auf V. vom 29. Juni 1821. § 36, 53.

16) Man könnte wegen der in Note 17. angeführten, durch V. vom 13. April 1853 nicht aufgehobenen Bestimmung die Ansicht aufstellen, daß die Beurtheilung, ob der Eid erforderlich sei, jetzt in allen Fällen dem Gerichte von Amtswegen obliege. Allein diese Bestimmung beruht auf der Voraussetzung,

anderer Konfessionen die Beurtheilung, ob die Ableistung des Eides des ledigen Standes erforderlich sei, dem zur Schließung der bürgerlichen Ehe zuständigen Gerichte zukommt[17]).

Das Aufgebot hat die Bedeutung einer öffentlichen Aufforderung, einen etwa begründeten Einspruch gegen die Schließung der Ehe vor Vollziehung derselben geltend zu machen. Der Einspruch ist, wenn dadurch eine kirchliche Ehe verhindert werden soll, bei dem zur Trauung zuständigen Pfarrer[18]), wenn dadurch eine bürgerliche Ehe verhindert werden soll, bei dem zur Schließung derselben zuständigen Gerichte[19]) anzuzeigen und zu begründen. Im erstern Falle hat der Pfarrer die Trauung zu beanstanden, so lange der erhobene Einspruch nicht zurückgenommen oder durch eine gerichtliche Entscheidung für unbegründet erklärt worden ist[20]); diese durch das geeignete Rechtsmittel herbeizuführen, ist dem von dem Einspruch betroffenen Verlobten zu überlassen[21]). Den gegen die Schließung einer bürgerlichen Ehe erhobenen Einspruch hat das Gericht, insofern er auf erhebliche Behauptungen gestützt wird, beiden Betheiligten zu eröffnen und nöthigenfalls über dessen Wirkung zu entscheiden[22]).

---

daß das Aufgebot vom Gericht bewirkt werde, ist daher insoweit beseitigt, als die gedachte Voraussetzung weggefallen ist, vgl. oben Note 1.

17) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 17.

18) V. vom 28. Dez. 1829. § 34, § 41. Man könnte wegen der in Note 19. angeführten, durch V. vom 13. April 1853 nicht aufgehobenen Bestimmung die Behauptung aufstellen, daß der Einspruch jetzt in allen Fällen bei Gericht anzuzeigen sei. Allein diese Bestimmung handelt nur von dem Einspruch gegen Schließung einer bürgerlichen Ehe und enthält keine Vorschrift darüber, daß und in welcher Weise das Gericht in Folge eines bei ihm angezeigten Einspruchs eine kirchliche Trauung inhibiren könne.

19) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 19.

20) Kirchen-O. 1566. III. 18 „Und wo hindernus der Ehe" u. s. w. (L. O. I. 322). Ueber die Nothwendigkeit gerichtlicher Entscheidung vgl. Eichhorn K. R. II. 327. Richter K. R. § 264.

21) Dies gilt von demjenigen Einspruch, welcher von dritten Personen auf Grund eines ihnen zustehenden Privatrechts erhoben wird. Besteht derselbe dagegen in der Anzeige eines bei der Eheanzeige unberücksichtigt gebliebenen öffentlichen Ehehindernisses, so hat der Pfarrer nach Analogie des § 31. der V. vom 28. Dez. 1829. den Anstand durch Benehmen mit der Gerichtsbehörde zu erledigen.

22) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 19.

§ 96.

C. Form der Eheschließung.

In früherer Zeit war die religiöse Bedeutung der Ehe in der Gesetzgebung des Staats insofern berücksichtigt, als eine bürgerlich gültige Ehe nur in der durch das Kirchenrecht bestimmten Form eingegangen werden konnte [1]), und in den Fällen, wo das Kirchenrecht die Ehe untersagte, namentlich unter Mitgliedern der bestehenden christlichen Kirchen und Juden [2]) oder anderen Nichtchristen [3]), auch der Staat die Möglichkeit der Ehe nicht gewährte. Die Gesetzgebung des Staats beschränkte sich darauf, die Kompetenz der Geistlichen zur Einsegnung der Ehen zu regeln [4]) und die Voraussetzungen zu bestimmen, ohne welche dieselben bei Schließung einer Ehe mitzuwirken nicht berechtigt waren [5]). Dagegen bestimmte das Kirchenrecht die Form der Eheschließung [6]) und die kirchlichen Voraussetzungen derselben, deren Prüfung dem Pfarrer und, falls dieser die Einsegnung der Ehe verweigerte, auf erhobene Beschwerde der Verlobten der vorgesetzten geistlichen Behörde oblag. Diesen Rechtszustand änderte das Gesetz vom 29. Oktober 1848, indem es die Schließung der bürgerlichen Ehe vor Gericht als alleinige Form der Eingehung einer rechtsgültigen Ehe einführte und die aus der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses abgeleiteten Ehehindernisse hinsichtlich der bürgerlichen

---

1) Vgl. jedoch über die Ehen unter Juden oben § 56.

2) l. 6. Cod. de Jud. (1, 9). c. 17. C. 28. q. 1. An diesem Verbot ist durch die Landesgesetze, namentlich Ges. vom 29. Oktober 1833, nichts geändert, O. A. G. Erk. vom 31. Jan. 1844 in S. Werthheim g. Werthheim.

3) c. 15. C. 28. q. 1.

4) Vgl. für die Ehen von Protestanten Pfeiffer K. R. § 217, § 302 fgg., St. M. A. vom 18. Aug. 1827; für die Ehen von Katholiken Regul. vom 17. Sept. 1818; für gemischte Ehen Min. A. vom 18. Aug. 1823, Allerh. Beschl. vom 3. Jan. 1827. und Min. A. vom 20. Okt. 1838 (G. S. 1838. S. 70).

5) V. vom 28. Dez. 1829. § 27 fgg.

6) Vgl. hinsichtlich der evangelischen Kirche Hess. Kirchen-O. von 1539. § 8 (L. O. I. 118), vom 21. Okt. 1566. III. c. 18 (das. 321), vom 20. Juli 1573. c. 10 (das. 399), vom 12. Juli 1657. XII. § 1 (N. S. I. 174), (Engelhard) Ueber den wahren Begriff der Ehe S. 198, Pfeiffer K. R. § 217; hinsichtlich der katholischen Kirche Conc. Trid. sess. 24. c. 1. de ref. matr.

Ehe für unanwendbar erklärte. Für die Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen wurde durch Verordnung vom 13. April 1853 unter Abschaffung der bürgerlichen Ehe der frühere Rechtszustand wiederhergestellt. In Folge dieser Bestimmung, welche den unter der Herrschaft des Gesetzes vom 29. Oktober 1848 geschlossenen bürgerlichen Ehen die Rechtsgültigkeit nicht entzieht[7]), gelten jetzt folgende Grundsätze: 1) Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen können nur unter den durch das Recht ihrer Kirche bestimmten Formen und Voraussetzungen eine Ehe schließen. Bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken kommt das Recht derjenigen Kirche zur Anwendung, welcher der nach der Gesetzgebung des Staats zur Einsegnung der Ehe zuständige Geistliche angehört, in dem Falle jedoch, wenn hiernach der katholische Geistliche zuständig ist und dieser die Einsegnung der gemischten Ehe wegen der Religionsverschiedenheit der Verlobten verweigert oder von einer Zusage in Betreff der Erziehung der Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Religion abhängig macht, das Recht der evangelischen Kirche, insofern die Verlobten, von der ihnen für diesen Fall eingeräumten Befugniß[8]) Gebrauch machend, die Trauung von demjenigen inländischen evangelischen Pfarrer verrichten lassen, zu dessen Parochie die Braut bis dahin gehörte oder, sofern der Wohnort der Braut nicht zu einem evangelischen Kirchspiel gehört, welchen die Verlobten gewählt haben. 2) Personen, welche einer der bestehenden christlichen Kirchen nicht angehören, können sich nur in Form der bürgerlichen Ehe verheirathen. Die Schließung der bürgerlichen Ehe geschieht vor dem zuständigen Gericht in der Form, daß der Richter in Gegenwart von vier volljährigen Staatsbürgern als Zeugen den persönlich erschienenen Brautleuten einzeln die feierliche Erklärung abnimmt, daß sie einander freiwillig zum Manne und zur Frau nehmen wollen, und dieselben hierauf, nachdem das Eheprotokoll sowohl von ihnen, als auch von den Zeugen unterschrieben worden ist, im Namen des Gesetzes für ehelich verbunden erklärt[9]). Zuständig ist das Unter-

7) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. III. 435.

8) Allerh. Beschl. vom 3. Jan. 1827 (G. S. 1838. S. 70). Min. A. vom 20. Okt. 1838.

9) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 21.

gericht des Wohnorts der Verlobten und, falls diese an verschiedenen Orten wohnen, dasjenige von beiden Untergerichten, welches die Eheanzeige aufgenommen hat[10]). 3) Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen können mit Personen, welche einer solchen nicht angehören, eine bürgerliche Ehe überhaupt nicht[11]) und eine kirchliche nur in den Fällen eingehn, in welchen das Kirchenrecht sie zuläßt[12]). 4) Im Ausland geschlossene Ehen sind hinsichtlich der Form nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo die Ehe geschlossen worden ist. Diese Regel leidet zwar im Allgemeinen auch auf die von Inländern im Ausland geschlossenen Ehen Anwendung, jedoch mit der Ausnahme, daß die Frage, ob ein Inländer eine blos bürgerliche Ehe eingehen könne, nach den Gesetzen des Inlands zu beurtheilen ist, daher die von kurhessischen Staatsangehörigen christlicher Konfession im Ausland eingegangenen bürgerlichen Ehen, auch wenn dieselben nach den Gesetzen des betreffenden auswärtigen Staates rechtsgültig sind, durch Nachholung der kirchlichen Einsegnung bestätigt werden müssen, um im Inland als rechtmäßig zu gelten[13]).

§ 97.

III. Wirkungen der Ehe.

Die Ehefrau tritt außer bei morganatischen Ehen und Mißheirathen[1]) in den Namen und Stand des Ehemanns ein; sie

---

10) Nach § 12. Ges. vom 29. Okt. 1848. sind zwar beide Untergerichte nach Wahl der Verlobten zuständig; die Anzeige der Ehe bei einem von beiden bewirkt aber, da Eheanzeige, Aufgebot und Eheschließung als ein von demselben Gerichte zu erledigendes Ganzes sich darstellen, durch Prävention die ausschließliche Kompetenz desselben.

11) Die bürgerliche Ehe ist durch V. vom 13. April 1853. § 1. nicht etwa blos für die Ehen unter Mitgliedern der christlichen Kirchen, sondern allgemein „für die Mitglieder" dieser Kirchen abgeschafft.

12) Z. B. Ehen zwischen Protestanten und Mennoniten, E. G. R. P. vom 22. März 1793. bei Pfeiffer K. R. § 630. Note e. Vgl. dagegen oben Note 2.

13) G. R. B. vom 26. Mai 1796, die Gültigkeit der in Frankreich geschlossenen Ehen betreffend (N. S. IV. 232). Vgl. Savigny VIII. 356.

1) Solche Ehen sind auf die Mitglieder der souverainen Häuser und des hohen Adels beschränkt und können von Angehörigen anderer Stände auch ver-

theilt den Wohnsitz [2]) und die dem öffentlichen Rechte angehörigen Verhältnisse [3]) desselben. Diese Wirkungen der Ehe werden durch Annullation derselben aufgehoben; sie dauern fort bei der Wittwe und geschiedenen Ehefrau, so lange sie nicht durch eine weitere Ehe oder eine andere in der Person derselben eintretende Veränderung aufgehoben werden [4]).

Die überwiegende Stellung, welche der Ehemann auch nach dem Verschwinden der ehelichen Vormundschaft [5]) als Haupt der Familie und Herr im Hause einnimmt [6]), hat nach kurhessischem so wenig wie nach gemeinem Rechte die Natur einer die Handlungsfähigkeit der Ehefrau beschränkenden Gewalt und begründet nur bei einzelnen Instituten des ehelichen Güterrechts [7]) eine Beschränkung der Ehefrau in der freien Verfügung über ihr Vermögen. Auch bei minderjährigen Ehefrauen ist nicht der Ehemann, sondern der Vormund, insbesondere der Vater als natürlicher Vormund, zur Ergänzung ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit berufen [8]).

---

tragsmäßig nicht eingegangen werden. Vgl. über Mißheirath Gengler Pr. R. S. 822, 849.

2) l. 9. Cod. de incol. (10, 39).

3) Vgl. über Indigenat V. Urk. 1852. § 16, Heuser Ann. IV. Off. Th. S. 16, 29; über die Gemeindeangehörigkeit Gem. O. § 10, § 16, Die Verf. und Verw. der Gem. S. 18, 22; über die Zunftangehörigkeit Zunft-O. 1816. § 191 ff.

4) Ueber die Frage, ob die Wittwe durch Stuprum den höhern Stand des verstorbenen Ehemanns verliere, vgl. Kämmerer im Archiv für civ. Pr. XVIII. 88, und über die Frage, ob dieser Verlust bei der Ehescheidung eintrete, falls die Ehefrau der schuldige Theil ist, ebendas. S. 101.

5) Vgl. unten § 104.

6) Das hausherrliche Recht des Ehemanns ist im römischen und kanonischen Recht anerkannt; vgl. z. B. l. 14. i. f. sol. matr. (24, 3), l. un. § 7. Cod. de rei uxor. act. (5, 13), l. 12. § 1. Cod. qui pot. in pign. (8, 18), c. 12, c. 15. C. 33. q. 5, O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 (N. S. III. 565). Darauf beruht a) die Befugniß des Ehemanns, Stand, Gewerbe und Wohnsitz einseitig zu bestimmen; b) die Pflicht der Ehefrau zu häuslichen Diensten, l. 48. de oper. libert. (38, 1), c. 12, 14, 15. C. 33. q. 5, Strippelmann IV. 1, 156; c) die entscheidende Stimme des Ehemanns bei Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Kindererziehung und des elterlichen Heirathskonsenses, vgl. § 92. Note 48; d) die Haftung des Ehemanns für gewisse Delikte der Ehefrau, vgl. Kersting Strafrecht I. 296.

7) Vgl. unten § 109 und § 115.

8) Reg. Schr. vom 18. April 1785. bei Ledderhose II. 327, N. S. III. 610; Strippelmann V. 585.

Es ſind daher alle zuläſſigen Rechtsgeſchäfte[9]), ſowie Rechtsſtreite[10]) unter den Ehegatten möglich. Im Verhältniß zu Dritten iſt die Ehefrau bei ihren Handlungen abgeſehen von einzelnen Inſtituten des ehelichen Güterrechts an die Ermächtigung des Ehemanns nicht gebunden[11]), und Letzterer nicht befugt, die Ehefrau ohne ihre Ermächtigung bei Abſchluß von Rechtsgeſchäften oder vor Gericht zu vertreten; es ſtreitet nicht einmal eine geſetzliche Vermuthung für dieſe Ermächtigung[12]).

Von den im Weſen der Ehe begründeten Pflichten der Ehegatten gegen einander ſind als ſolche, welche dem Privatrecht angehören und im Wege der gerichtlichen Klage verfolgt werden können[13]), durch Geſetz oder Gerichtsgebrauch anerkannt:

1) Die Pflicht zum ehelichen Beiſammenleben, welche in Folge des Rechts des Ehemanns, den Wohnort der Ehegatten zu be-

---

9) In Betreff der Schenkungen unter Ehegatten gilt lediglich das gemeine Recht; vgl. Solmſ. L. O. II. 13. § 5, Schaumb. Pol. O. XIX, Dec. Cass. I. 152, O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 324, Heuſer Ann. II. 603, IV. 521.

10) Daher unterliegen Klagen des einen Ehegatten gegen den andern der gewöhnlichen Klagenverjährung; an der Verjährungszeit iſt der Zeitraum, wo franzöſiſches Recht galt, in Abzug zu bringen, da nach Code Nap. art. 2253. die Verjährung unter Ehegatten ausgeſchloſſen war; O. A. G. Erk. vom 16. Okt. 1839. in S. Nolte g. Nolte.

11) Bei Ausländerinnen erſcheinen in dieſer Hinſicht die Geſetze des Wohnorts des Ehemanns maßgebend; vgl. Savigny VIII. 137. und oben § 45. Note 20, 21.

12) Das mandatum praesumtum hinſichtlich der Vertretung vor Gericht, vgl. l. 21. Cod. de proc. (2, 13), iſt aufgehoben durch Geſ. vom 16. Sept. 1834. § 7. Zeitſchr. I. 101, und für andere Fälle als die Vertretung vor Gericht nach gemeinem Recht nicht begründet, O. A. G. Erk. 1840 in S. Frankenberg g. Frankenberg.

13) Mit Uebertragung der Jurisdiktion in Eheſachen auf die weltlichen Gerichte (vgl. oben § 90. Note 10) ſind nicht alle Verhältniſſe, welche nach kanoniſchem Rechte zur Kognition der geiſtlichen Gerichte gehören, der Jurisdiktion der erſtern überwieſen, weil bei ihnen nicht wie bei den geiſtlichen Gerichten die Ehegerichtsbarkeit mit der Handhabung der Kirchenzucht vereinigt iſt. Namentlich erſcheint das Recht auf die eheliche Beiwohnung nicht im Rechtswege verfolgbar; c. 5. C. 33. q. 5. vgl. mit c. 11. X. de eo qui cogn. (4, 13) „ecclesiastica censura compellas“ und V. vom 1. Febr. 1726. § 14; ſ. übrigens über die Verweigerung derſelben als Eheſcheidungsgrund unten § 100. Note 5; über rechtmäßige Gründe der Verweigerung Strippelmann Eheſch. S. 182, 188, unten § 100. Note 10; über Erzwingung der ehelichen Beiwohnung durch Selbſthülfe Strippelmann a. a. O. S. 163. Note 98.

ſtimmen, auf Seiten der Ehefrau als Pflicht zur ehelichen Folge, auf Seiten des Ehemanns als Pflicht zur Aufnahme der Ehefrau in ſeine Wohnung ſich geſtaltet. Die eigenmächtige Trennung eines Ehegatten von dem andern begründet die Spolienklage [14]) des letztern, indem dadurch die nach kanoniſchem Recht als Beſitz [15]) aufzufaſſende Ausübung der ehelichen Rechte unterbrochen wird. Dem Ehemann ſteht auch gegen Dritte, welche die Ehefrau wider ihren Willen an der Rückkehr zu ihm verhindern, die Klage auf Herausgabe derſelben [16]), und der Ehefrau gegen Dritte, welche ſich zur Aufnahme der Eheleute in ihre Wohnung beiden gegenüber verpflichtet haben, eine ſelbſtſtändige Klage auf Erfüllung dieſer Verpflichtung zu [17]). Die Pflicht zum ehelichen Beiſammenleben iſt in dem Weſen der Ehe dergeſtalt begründet, daß Verträge der Ehegatten, welche daſſelbe aufheben, ſammt den für dieſen Fall getroffenen Nebenverabredungen ungültig ſind [18]); dagegen kann die Befugniß des Ehemanns, den Wohnort der Ehegatten zu beſtimmen, vertragsmäßig aufgehoben werden, indem entweder ein beſtimmter Wohnort feſtgeſetzt, oder dem Ehemann die Verpflichtung auferlegt wird, dem Wohnort der Ehefrau zu folgen [19]). Von der Verpflichtung zum ehelichen Beiſammenleben finden folgende Ausnahmen ſtatt: a) In Folge rechtskräftiger Scheidung von Tiſch und Bett [20]). b) In Folge gerichtlicher Geſtattung im Falle und für die Dauer der Anhängigkeit eines Rechtsſtreits wegen Ehe-

---

14) Auch die Einrede des Spoliums, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 130 und Strippelmann Eheſch. S. 396. Note 25.

15) Nicht die Perſon des andern Ehegatten, ſondern die ehelichen Rechte erſcheinen nach dieſer Auffaſſung als Gegenſtand des Beſitzes. Vgl. Pfeiffer V. 90, Bruns Recht des Beſitzes S. 242, dagegen Savigny Recht des Beſitzes S. 616, Dunker in Zeitſchr. für d. R. II. 53.

16) l. 2. de lib. exhib. (43, 30), l. 11. Cod. de nupt. (5, 4).

17) O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 1, 159. in Anwendung auf ein in den Ehepakten von den Eltern des Bräutigams ertheiltes Verſprechen, die jungen Eheleute bei ſich wohnen zu laſſen.

18) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 102. Note r, 103.

19) Ueber die Gültigkeit ſolcher Verträge O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 132, 147. Indeſſen wird ungeachtet eines ſolchen Vertrags dem Ehemann das Recht zugeſtanden, wegen nachher eingetretener erheblicher Gründe einen andern Wohnort zu wählen, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 146.

20) Vgl. unten § 101.

ſcheidung oder Scheidung von Tiſch und Bett[21]). An ſich hebt weder das Vorhandenſein eines Scheidungsgrundes, noch die Anſtellung und Mittheilung der Scheidungsklage die Verpflichtung der Ehegatten zum Beiſammenleben auf[22]); vielmehr bedarf es dazu einer gerichtlichen Verfügung[23]), welche nicht ohne Weiteres bei jedem Scheidungsprozeß, ſondern nur aus beſondern Gründen zu ertheilen iſt. Einen ſolchen Grund bildet die Beſorgniß, daß der auf Scheidung klagende Ehegatte bei fortgeſetztem Zuſammenleben Mißhandlungen ausgeſetzt[24]) oder nicht im Stande ſein werde, der ehelichen Beiwohnung und der hieraus zu folgernden Einrede der Verzeihung ſich zu entziehen. c) Falls die Handlungsweiſe des Ehemanns die Beſorgniß rechtfertigt, daß die Ehefrau bei fortgeſetztem Zuſammenleben mit ihm lebensgefährlichen oder wenigſtens groben Mißhandlungen ausgeſetzt ſei, ſteht Letzterer das Recht zu, von dem Ehemann ſo lange getrennt zu leben, als ſie nicht von demſelben durch genügende, mindeſtens juratoriſche Kaution gegen künftige Mißhandlungen ſichergeſtellt iſt[25]). Aus dieſem Grunde ſteht der von dem Ehemann getrennt lebenden Ehefrau eine dilatoriſche Einrede gegen die Klage deſſelben auf eheliche Folge auch dann zu, wenn ſie eine Scheidungsklage nicht angeſtellt hat oder dieſelbe zurückgewieſen worden iſt[26]). d) Wegen Unmöglichkeit der Erfüllung fällt die Pflicht der Ehefrau, dem Manne in

---

21) Vgl. Pfeiffer V. 88 ff. Strippelmann Eheſch. S. 394 ff.

22) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 132, 137. Strippelmann IV. 1, 159, Eheſch. S. 395.

23) Dieſe Verfügung erfolgt entweder in Form der Geſtattung des Getrenntlebens als Proviſionalverfügung im Scheidungsprozeß auf Antrag des klagenden Theils, oder in Form der Zurückweiſung der Klage auf eheliche Folge auf Einrede des faktiſch bereits getrennt lebenden verklagten Ehegatten. Ueber die prozeſſualiſche Natur dieſer Verfügung, insbeſondere die Beſcheinigung des Antrags und die Zurückziehung der Geſtattung, vgl. Pfeiffer V. 89, Strippelmann Eheſch. S. 395.

24) Dieſe Beſorgniß wird nach dem Gerichtsgebrauch bei einer auf erlittene Mißhandlungen oder obwaltende Feindſchaft gegründeten Scheidungsklage ohne weitere Beſcheinigung als begründet angeſehen. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 135, 136, Strippelmann Eheſch. S. 396.

25) Vgl. Pfeiffer V. 90. Heuſer Ann. I. 684.

26) c. 8, c. 13. in f. X. de rest. spol. (2, 13), obwohl direkt nur auf ſolche einſtweilige Separationen bezüglich, welche während eines anhängigen oder

ſeine Wohnung zu folgen, ſo lange weg, als derſelbe einen feſten Wohnſitz[27]) oder eine den ſtandesmäßigen Bedürfniſſen der Ehegatten entſprechende Wohnung[28]) nicht hat, oder die Ehefrau an dem Wohnſitz deſſelben ihren Lebensunterhalt zu finden außer Stande iſt[29]). e) Wenn der Ehemann den bisherigen Wohnort aufgiebt, iſt die Ehefrau von der Verpflichtung ihm zu folgen befreit, ſofern er wegen entehrender Umſtände den bisherigen Wohnort zu verlaſſen genöthigt war[30]).

2) Die Alimentationspflicht, welche regelmäßig dem Ehemann, ausnahmsweiſe der Ehefrau obliegt, falls der Ehemann vermögenslos oder überſchuldet und das in ſeiner Hand befindliche Vermögen der Ehefrau an Letztere zurückgegeben worden iſt[31]). Die Alimentationspflicht des Ehemanns, welche ſich auf alle ſeinem Stande entſprechenden ſtändigen und außerordentlichen[32]) Lebensbedürfniſſe erſtreckt, bildet einen Beſtandtheil ſeiner Verpflichtung,

---

zum Zweck eines vorzubereitenden Eheſcheidungsprozeſſes ſtattfinden („usque ad causae decisionem") O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. I. 691, leiden analoge Anwendung auf eigenmächtige Trennungen, bei welchen dieſe Vorausſetzung mangelt, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 139.

27) Namentlich wenn der Ehemann auswandert, um einen neuen Wohnſitz erſt aufzuſuchen, Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden bei Flach Samml. I. 92. mit Bezugnahme auf l. 27. § 2. ad munic. (50, 1).

28) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 141.

29) Die Behauptung, daß der Ehemann nicht im Stande ſei, eine Familie zu ernähren, begründet eine Einrede der Ehefrau gegen die Klage deſſelben auf eheliche Folge nur dann, wenn die Ehefrau zugleich darlegt, daß ſie bei mangelnder Unterhaltung von Seiten des Ehemanns an deſſen Wohnort nicht leben könne. Vgl. über dieſe Einrede O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. I. 692.

30) c. 4. C. 34. q. 1, 2. Abgeſehn von ſolchen beſondern Umſtänden (vgl. auch Note 27) iſt die Ehefrau dem Manne auch im Fall der Auswanderung ins Ausland zu folgen verpflichtet, vgl. Reg. Gutachten vom 18. April 1782 (N. S. III. 564), Strippelmann Eheſch. S. 143. Die Klage des Ehemanns auf eheliche Folge iſt an dem frühern, von der Frau beibehaltenen Wohnort anzuſtellen, G. R. B. vom 23. April 1782 (N. S. III. 563).

31) l. 29. Cod. de jure dot. (5, 12). Vgl. unten § 113. Note 15.

32) l. 21. pr. de don. int. V. et U. (24, 1), l. 22. § 8. sol. matr. (24, 3), l. 13. Cod. de neg. gest. (2, 19); O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 128, 129. Kurkoſten bei Krankheiten der Frau ſind von dem Ehemann, die Begräbnißkoſten aber aus dem Vermögen der Frau zu beſtreiten, Dec. Cass. III. 103. und O. A. G. Erk. 1834. in S. Breitenbach g. Schumannſchen Vorm. Vgl. im Allgemeinen über Alimente Buch III.

die ehelichen Laſten zu tragen. Er iſt vor den Verwandten der Ehefrau [33]) und ohne Rückſicht darauf verpflichtet, ob Letztere zu ihrer Alimentation hinreichendes eigenes Vermögen beſitzt, und ob ſie in Folge der Beſtellung einer Dos oder des unter den Ehegatten geſetzlich geltenden Güterrechts mit ihrem Vermögen zu den Laſten der Ehe beiträgt [34]); doch ſind Verträge gültig, durch welche die Alimentation der Ehefrau von ihr ſelbſt oder von ihren Eltern übernommen wird [35]). Die Alimentationspflicht des Ehemanns erſtreckt ſich auf die Dauer der Ehe; ſie wird durch das Vorhandenſein von Nichtigkeits- oder Scheidungsgründen, durch die Anhängigkeit des Eheſcheidungsprozeſſes [36]) und durch Scheidung von Tiſch und Bett [37]) nicht aufgehoben; ſie erliſcht dagegen durch Eheſcheidung ſelbſt wenn der Ehemann für den ſchuldigen Theil erklärt worden iſt [38]), und geht der Wittwe gegenüber auf die Erben des Ehemanns nicht über [39]). Der Gegenſtand der Alimentationspflicht des Ehemanns beſteht regelmäßig darin, der Ehefrau in ſeiner Wohnung in dem unter ihrer Mitwirkung zu führenden Haushalt den Unterhalt in Natur zu gewähren. Daher ſchließt die Ehefrau, welche ſich eigenmächtig von dem Ehemann trennt, ſich ſelbſt von dem Anſpruche auf Alimentation aus [40]), welcher auch durch ſpätere Einwilligung des Ehemanns in die Trennung nicht wiederauflebt, ſofern derſelbe ſich hierbei nicht zur Alimentation der Ehefrau während des Getrenntlebens verpflichtet hat [41]). Auch die von dem Ehemann verſtoßene Ehefrau kann nicht auf Verabreichung

---

33) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 465, 469. und Strippelmann Eheſch. S. 399.

34) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 465. erkennt an, daß die Alimentationspflicht beſteht, auch wenn die Ehefrau kein Heirathsgut zugebracht hat.

35) l. 20. pr., l. 21. de in rem verso (15, 3).

36) Pfeiffer VIII. 461 Strippelmann Eheſch. 397.

37) Pfeiffer V. 86, Strippelmann Eheſch. S. 397.

38) O. A. G. Erk. im Rechtsfr. 1837. S. 218. und bei Strippelmann Eheſch. S. 402; O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 1, 153. Note 20.

39) Vgl. nov. 53. c. 6. pr.

40) O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 1, 155, 157. Dies gilt ſelbſt dann, wenn der Ehefrau erhebliche Gründe zur Trennung (vgl. oben Note 25, 26) zur Seite ſtehn, O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 401.

41) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 402. Vgl. übrigens oben Note 18.

von Alimenten in Geld oder Natur, sondern nur in Verbindung mit dem Antrag auf Aufnahme in die Wohnung des Ehemanns auf Gewährung des nöthigen Unterhalts in dem gemeinsamen Haushalte klagen. Wenn temporäre Scheidung von Tisch und Bett erkannt oder der Ehefrau das Getrenntleben während des Scheidungsprozesses durch gerichtliche Verfügung gestattet worden ist, erleidet die Alimentationspflicht des Ehemanns nach dem Gerichtsgebrauche [42]) in zweifacher Richtung eine Modifikation, indem a) der Ehemann in diesen Fällen nur subsidiär zur Alimentation verpflichtet ist, so daß er davon befreit erscheint, sofern die Ehefrau so viel eigenes Vermögen besitzt, daß dessen Einkünfte zu ihrem Unterhalte hinreichen, der Ehemann dagegen kein zum Unterhalt der Ehefrau geeignetes und genügendes Vermögen derselben zur Bestreitung der ehelichen Lasten in Benutzung hat [43]), b) die Alimentation wegen des gestörten ehelichen Verhältnisses nicht wider den Willen der Ehefrau in Natur, sondern in Geld zu verabreichen ist [44]).

IV. Auflösung der Ehe.

§ 98.

1) Uebersicht.

Eine Ehe kann bei Lebzeiten beider Ehegatten nur durch gerichtliches Erkenntniß oder vermöge landesherrlicher Dispensation durch beiderseitige Einwilligung getrennt werden.

Die gerichtliche Trennung der Ehe, welche entweder Annullation oder Scheidung ist, erfolgt durch das katholische Konsistorium nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts, falls es sich um Trennung

---

42) Vgl. Kopp Hdb. III. 187, Ledderhose Kl. Schr. V. 426, Dec. Cass. III. 34, Pfeiffer Kirchenrecht § 275, Pfeiffer V. 86, VIII. 461 ff., Strippelmann Ehesch. S. 397 ff., Heuser Ann. I. 466.

43) Ueber die prozessualische Geltendmachung dieser Befreiung vgl. Pfeiffer VIII. 464.

44) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 470. und Strippelmann Ehesch. S. 405. Note 60. Ueber die bei Bestimmung des Betrags nach richterlichem Ermessen in Betracht kommenden Verhältnisse vgl. Pfeiffer VIII. 461, Strippelmann Ehesch. S. 402, 406; über Erhöhung desselben Pfeiffer V. 125, 128.

einer kirchlich geschlossenen Ehe handelt und entweder beide Ehegatten katholisch sind oder im Falle einer gemischten Ehe der klagende Theil sich an diese Behörde wendet[1]), in allen übrigen Fällen dagegen, mag die Ehe kirchlich oder blos bürgerlich geschlossen sein, durch die weltlichen Gerichte nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts, welches auch auf Katholiken im Falle einer gemischten Ehe, wenn der klagende Theil sich dem protestantischen Ehegericht durch Anstellung der Klage bei demselben unterworfen hat, und im Falle einer unter der Herrschaft des Gesetzes vom 29. Oktober 1848 ohne nachfolgende kirchliche Einsegnung blos bürgerlich geschlossenen Ehe[2]), sowie auf Juden und andere einer christlichen Kirche nicht angehörende Personen[3]) Anwendung leidet. Als Norm für die protestantische Kirche in Kurhessen in Betreff der Ehetrennung gilt das gemeine protestantische Kirchenrecht in seiner durch die hessische Konsistorialpraxis gewonnenen Ausbildung[4]).

Das Dispensationsrecht des Landesherrn[5]), vermöge dessen die Auflösung einer Ehe durch beiderseitige Einwilligung der

---

1) Vgl. oben § 90. Note 17. Ist die Klage bei dem katholischen Ehegericht angebracht und von diesem eine den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts nicht entsprechende Entscheidung gegeben, so steht es dem protestantischen Theil nicht frei, sich nunmehr noch an das weltliche Gericht zu wenden, um ein dem protestantischen Kirchenrecht entsprechendes Erkenntniß zu erwirken. Vgl. jedoch in Betreff des Sinngrundes Vertrag vom 2. Dez. 1728. § 9, Kopp Hdb. II. 453.

2) Diese Ausnahme muß angenommen werden, obgleich V. vom 13. April 1853. § 1. die bürgerliche Ehe und mithin auch die von der Trennung bürgerlicher Ehen geltenden Grundsätze für Katholiken schlechthin abgeschafft hat; denn da die Kompetenz des geistlichen Gerichts auf eine kirchlich gar nicht existirende Ehe sich nicht erstrecken kann, die Gesetzgebung des Staats aber für keine von ihr als gültig anerkannte Ehe die Möglichkeit einer Trennung ganz ausschließt, so muß für die blos bürgerliche Ehe von Katholiken, über deren fortdauernde Gültigkeit oben § 96. Note 7. zu vgl., die Trennung nach § 24. Ges. vom 29. Okt. 1848. auch nach heutigem Recht zugelassen werden.

3) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 24. Vgl. auch oben § 56. Note 11.

4) Vgl. Strippelmann Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Recht. 1854. S. 105 fgg. Die wichtigste Quelle für Kenntniß der Konsistorialpraxis ist Pfeiffer K. R. 1821. § 264 bis 275.

5) Vgl. Pfeiffer K. R. § 268, Strippelmann Ehesch. S. 124. Gesetzliche Anerkennung dieses Rechts in V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4. und Stempelges. vom 22. Dez. 1853. § 74.

Ehegatten ohne gerichtliches Erkenntniß gestattet werden kann, beruht nicht auf der Kirchengewalt über die evangelischen Glaubensparteien, sondern auf den Hoheitsrechten, erstreckt sich daher auf alle Staatsangehörige ohne Unterschied der Konfession [6]). Als ein nur hülfsweise in Ermangelung von Rechtsgründen stattfindendes Mittel der Ehetrennung pflegt die landesherrliche Dispensation unter Verweisung der Bittsteller in den Rechtsweg versagt zu werden, wenn dieselben ihr Gesuch auf das Vorhandensein von Nichtigkeits- oder Scheidungsgründen stützen [7]). Die Begutachtung der Dispensationsgesuche gehört zum Geschäftskreis des Justiz-Ministeriums [8]).

§ 99.

2) Nichtigkeit der Ehe.

Das Nichtvorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Eingehung der Ehe hat die Nichtigkeit der dessenungeachtet geschlossenen Ehe nicht überall zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe sind vielmehr nur folgende anerkannt:

1) Mängel der Form der Eheschließung, sei es, daß die als Ehegatten zusammen lebenden Personen dies Verhältniß ohne alle Förmlichkeit oder in einer den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden Form eingegangen haben. Unzuständigkeit des Geistlichen, welcher die Trauung vollzogen hat, bewirkt nach katholischem [1]), nicht nach protestantischem [2]) Kirchenrecht die Nichtigkeit; bei gemischten Ehen zwischen Protestanten und Katholiken entscheidet in dieser Beziehung ohne Rücksicht auf die Konfession des Geistlichen, welcher die Trauung vollzogen hat, das protestantische Kirchenrecht, falls die Nichtigkeitsklage bei dem protestantischen Ehegericht angestellt worden ist [3]). Unzuständigkeit des Gerichts,

---

6) Ein Fall der Trennung einer jüdischen Ehe durch den Landesherrn bei Pfeiffer § 268.

7) Justiz-Min. Beschl. vom 9. Juli 1838 Ehefrau Rennert betr.

8) V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4.

1) Eichhorn K. R. II. 321. Walter K. R. § 299.

2) Pfeiffer K. R. § 217. Eichhorn K. R. II. 323.

3) Nach den oben § 98. angef. Grundsätzen. A. M. Reyscher im Archiv von Elvers ꝛc. II. 123, welcher bei einer vor dem protestantischen Ehegericht von

vor welchem die bürgerliche Ehe geschlossen worden ist, hat die Nichtigkeit derselben nicht zur Folge, weil für die Auflösung bürgerlicher Ehen die Grundsätze des protestantischen Eherechts maßgebend sind [4]).

2) Mängel der Einwilligung der Ehegatten. Unter diesem Gesichtspunkte erscheinen als Nichtigkeitsgründe: Minderjährigkeit bei mangelnder Zustimmung des Vaters oder Vormunds [5]), Wahnsinn [6]), Zwang [7]), Betrug und Irrthum über wesentliche Thatsachen [8]). Dem Ehemann steht in dem Falle, daß bei Eingehung der Ehe die Braut von einem Dritten schwanger war [9]) oder ein von einem Dritten erzeugtes uneheliches Kind hatte [10]), die Nichtigkeitsklage deßhalb zu, weil das Nichtvorhandensein dieser Umstände als stillschweigende Bedingung seiner Einwilligung anzusehen ist [11]). Die Schwangerschaft der Braut bei Eingehung der Ehe bildet

---

dem katholischen Ehegatten angebrachten Klage auf Annullation einer von einem evangelischen Geistlichen eingesegneten gemischten Ehe die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts für entscheidend hält.

4) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 24.

5) Vgl. oben § 92. Note 36 bis 38.

6) Der Kurator eines Wahnsinnigen kann auf Annullation wegen der zur Zeit der Verheirathung bereits vorhanden gewesenen Geisteskrankheit klagen, zu deren Nachweisung jedoch der Umstand nicht genügt, daß schon damals eine Kuratel angeordnet war. O. A. G. Erk. 1837. in S. Mentelscher Kurat. g. Mentel.

7) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Ehesch. S. 382. Note 77.

8) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 240. Z. B. Unbekanntschaft mit der Epilepsie des andern Ehegatten, O. A. G. Erk. 1770 bei Pfeiffer K. R. § 245. Note a.

9) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 240, Ehesch. S. 384, Heuser Ann. III. 436. Der von der Braut vor der Ehe mit einem Dritten gepflogene Beischlaf hat die Nichtigkeit der Ehe nicht zur Folge; O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 244.

10) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Ehesch. S. 384. Note 85.

11) Nicht unter dem Gesichtspunkte des Irrthums oder Betrugs. Daher genügt zur Begründung der Nichtigkeitsklage die Anführung der fraglichen Thatsache, ohne daß die Darlegung eines Irrthums oder einer Täuschung des Ehemanns erforderlich wäre. Vielmehr bildet die Behauptung, daß die fragliche Thatsache demselben bei der Verheirathung bekannt gewesen, mithin von ihm auf Geltendmachung des daraus zu entnehmenden Nichtigkeitsgrundes verzichtet sei, eine Einrede der Verklagten. Vgl. über die Klagbegründung Heuser Ann. III. 436, über die Beweislast Strippelmann Ehesch. S. 384. Note 85.

ſelbſt in dem Falle, daß der Bräutigam mit ihr in dem mit der Geburt des Kindes zutreffenden Zeitraum den Beiſchlaf vollzogen hat, einen Nichtigkeitsgrund, ſofern ſie ſich auch mit einem Dritten in dieſem Zeitraum fleiſchlich vermiſcht hat, weil es in dieſem Falle als ſtillſchweigende Bedingung des Bräutigams anzuſehn iſt, daß er Urheber der Schwangerſchaft ſei[12]). Dagegen ſteht der Ehefrau die Nichtigkeitsklage aus dem Grunde, weil der Bräutigam zur Zeit der Verheirathung ein unehliches Kind von einer Dritten gehabt oder vor der Ehe mit einer Dritten fleiſchlichen Umgang gepflogen habe, ſelbſt dann nicht zu, wenn er dieſe Umſtände argliſtig verſchwieg[13]).

3) Trennende Ehehinderniſſe. Als ſolche ſind anzuſehen: a) von öffentlichen Ehehinderniſſen: die Verwandtſchaft und Schwägerſchaft in Graden, bei welchen Dispenſation vom Eheverbot nicht zuläſſig iſt[14]), und das Beſtehn einer ältern Ehe[15]), wogegen der Mangel des Heirathskonſenſes der vorgeſetzten Behörde[16]), oder der Erwerbfähigkeitsbeſcheinigung[17]) und die Vollziehung der Trauung im Ausland zur Umgehung der im Inland beſtehenden Ehehinderniſſe[18]) einen Nichtigkeitsgrund nicht abgiebt, und die Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin nur in dem Falle, daß der eine Theil ſich unwiſſentlich an dem Ehebruch des andern betheiligt hat, auf Antrag des erſtern für nichtig zu erklären iſt[19]);

---

12) O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 242.

13) O. A. G Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 388.

14) Ref. O. 1656. XI. § 3 „es geſchehe gleich unterm ſchein der ehe". Pfeiffer K. R. § 261. Vgl. oben § 92.

15) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 380. und Pfeiffer K. R. § 245. Note c.

16) St. M. A. vom 20. Nov. 1825. Die in Betreff der Soldaten durch E. G. R. P. vom 27. Dez. 1750 (L. O. IV. 1074) getroffene gegentheilige Beſtimmung iſt ſpäter aufgehoben; Pfeiffer K. R. § 238.

17) St. M. A. vom 20. Nov. 1825. Die in Betreff der Juden durch Min. A. vom 24. Dez. 1821. § 3. gegebene Vorſchrift iſt durch Geſ. vom 29. Okt. 1833 beſeitigt.

18) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 393. Ueber die Beſtrafung der „zur Ungebür" außer Landes vorgenommenen Trauungen vgl. die bei Kerſting Strafrecht S. 945 angeff. Geſetze und F. A. vom 20. Juli 1577 (L. O. I. 434).

19) c. 1. X. de eo qui duxit (4, 7).

b) von Privathinderniſſen: ein bei Eingehung der Ehe vorhandenes Körpergebrechen oder unheilbares Leiden, in Folge deſſen die eheliche Beiwohnung überhaupt oder in Beziehung auf den andern Ehegatten unmöglich oder mit Gefahr für die Geſundheit des andern Ehegatten verknüpft iſt[20]), wogegen der Mangel des elterlichen Heirathskonſenſes[21]) oder ein beſtehendes älteres Verlöbniß die Nichtigkeit der Ehe nicht zur Folge hat.

Die Nichtigkeit der Ehe tritt entweder von ſelbſt ein, ſo daß letztere auch ohne gerichtliche Nichtigkeitserklärung von Anfang an ungültig erſcheint, oder erſt vermöge gerichtlichen Erkenntniſſes, ſo daß die Ehe ungeachtet des vorhandenen Nichtigkeitsgrundes ſo lange gültig erſcheint, als ſie nicht von dem zuſtändigen Gerichte rechtskräftig als nichtig aufgehoben worden iſt. ¡1) Erſteres iſt nicht allein der Fall, wenn die Formen der Eheſchließung nicht beobachtet worden ſind[22]), ſondern auch, wenn die Ehe in den geſetzlichen Formen einem beſtehenden Strafverbote zuwider eingegangen iſt[23]). Obgleich in dieſen Fällen von den zur Beſtrafung oder Verhütung von Vergehen berufenen Staatsbehörden von Amts wegen im öffentlichen Intereſſe gegen die als Ehegatten zuſammenlebenden Perſonen eingeſchritten werden kann, erſcheinen doch auch Letztere befugt, bei obwaltendem Streite über die Gültigkeit der Ehe ihre Rechte vor den Civilgerichten, ſei es durch Klage auf

---

20) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 391. Note 8. S. 392.

21) Dec. Cass. III. 10. O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 393. Note 14.

22) Das Zuſammenleben erſcheint in dieſem Falle als Konkubinat, oder wie Ref. O. 1543. § 3. es ausdrückt, als „Unehe".

23) Im Fall der Bigamie und des Inzeſts. Die Ungültigkeit der Ehe kann in dieſen Fällen von einer Nichtigkeitserklärung des Civilgerichts nicht abhängig gemacht werden, da die Fortſetzung des verbotenen Verhältniſſes nicht der Willkür der Betheiligten überlaſſen iſt, ohne Klage derſelben aber von Amtswegen die Nichtigkeit der Ehe auszuſprechen außerhalb der Attributionen der Civilgerichte liegt; die gegentheilige Annahme von Pfeiffer § 266. kann durch das in § 245. Note c. dafür angeführte O. A. G. Erk. nicht belegt werden, da daſſelbe auf Nichtigkeitsklage des Ehemanns ergangen iſt; vgl. Strippelmann Eheſch. S. 380. Ebenſowenig kann der Ausſpruch des Strafgerichts (auf deſſen Vorſchreiten von Amtswegen c. 3. X. de divort. (4, 19) zu beziehen iſt, wie aus den Worten non apparentibus accusatoribus hervorgeht) in ſeinem dispoſitiven Theile die Nichtigkeitserklärung enthalten.

Anerkennung der Ehe und Erfüllung der ehelichen Pflichten, sei es durch Nichtigkeitsklage, gegen den andern Ehegatten geltend zu machen[24]). Die gerichtliche Nichtigkeitserklärung hat in diesem Falle die Bedeutung eines Anerkenntnisses der ohnehin vorhandenen Ungültigkeit der Ehe; ihre Wirksamkeit ist daher auf die Zeit der Eingehung der Ehe zurückzubeziehen, welche nur bei gutem Glauben beider oder eines der Ehegatten die Wirkungen einer Putativehe begründet. 2) Mängel der Einwilligung und trennende Privatehehindernisse begründen nur das Recht des verletzten Ehegatten, die Ehe als nichtig anzufechten. Die Ehe ist ungeachtet dieser Nichtigkeitsgründe gültig, so lange sie nicht als nichtig angefochten und in Folge dessen aufgehoben worden ist[25]). Die gerichtliche Nichtigkeitserklärung bewirkt daher in diesem Fall die Aufhebung der bis dahin gültigen Ehe; ihre Wirksamkeit beginnt mit dem Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses und hebt die Wirkungen nicht auf, welche die Ehe für die Ehegatten in ihrem Verhältniß zu einander und zu Dritten bis dahin begründet hat[26]). Die Anfechtung der Ehe als nichtig wird durch Anerkennung der Gültigkeit derselben[27]) oder Verzicht auf die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen. Insbesondere werden die auf Mängeln der Einwilligung beruhenden Nichtigkeitsgründe durch nachherige Genehmigung gehoben, welche aus der freiwilligen Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses und namentlich der ehelichen Beiwohnung zu folgern ist[28]). Aus der Eingehung der Ehe oder der ehelichen Beiwohnung

---

24) Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist in Betreff der inzestuosen Ehe aus c. 3. X. de divort. (4, 19) zu entnehmen und in Betreff der Bigamie durch O. A. G. Erk. 1818 bei Strippelmann Eheſch. S. 380. anerkannt.

25) Anerkannt durch O. A. G. Erk. 1827. bei Pfeiffer II. 275. in Betreff des ehelichen Güterrechts, durch O. A. G. Erk. vom 20. März 1819. in S. Epstein g. Freudenberg in der Anwendung, daß die Tochter durch die Ehe ungeachtet eines bestehenden Nichtigkeitsgrundes, so lange die Ehe nicht für nichtig erklärt worden, aus der väterlichen Gewalt getreten ist.

26) Die Ehe ist bis zur Nichtigsprechung als wirkliche, nicht als Putativehe zu betrachten.

27) Bähr Anerkennung S. 184.

28) O. A. G. Erk. vom 24. Juli 1829. in S. Schenk g. Schenk, O. A. G. Erk. bei Strippelmann Eheſch. S. 383. Note 79. in Betreff des Zwangs, bei Strippelmann II. 241. in Betreff des Irrthums und Betrugs.

nach erlangter Kenntniß vom Vorhandensein trennender Privatehehindernisse ist der Verzicht auf Anfechtung der Ehe wegen dieser Hindernisse zu entnehmen [29]).

Die Nichtigkeitsklage unterscheidet sich von der Ehescheidungsklage sowohl der Begründung, als dem Zwecke nach [30]). Erstere bezweckt den Ausspruch der Ungültigkeit der Ehe, deren Gültigkeit die Ehescheidungsklage voraussetzt; jene kann nur auf Gründe gestützt werden, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe schon vorhanden waren, während nur später eingetretene Umstände die Ehescheidung begründen.

§ 100.

3) Ehescheidung.

Als Ehescheidungsgründe sind nach dem protestantischen Kirchenrecht in Kurhessen anerkannt [1]):

1) Vorsätzliche grobe Verletzungen der ehelichen Pflichten, insbesondere a) Ehebruch [2]) und widernatürliche Unzucht [3]), b) böswillige Verlassung, falls der Aufenthaltsort des abwesenden Ehegatten unbekannt ist und der verlassene während dessen Abwesenheit unbescholten gelebt hat [4]), c) Verweigerung der ehelichen Bei-

---

29) O. A. G. Erk. bei Strippelmann Ehesch. S. 393.

30) Prozessualische Folgerungen hieraus hinsichtlich der Kumulation beider Klagen bei Strippelmann Ehesch. S. 226, hinsichtlich gleichzeitiger Verhandlung derselben als Klage und Widerklage das. S. 379, hinsichtlich der Aufrechthaltung der auf Nichtigkeitsgründe gestützten Ehescheidungsklage als Nichtigkeitsklage O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 239.

1) Vgl. Pfeiffer K. R. § 267 fgg. Strippelmann Ehesch. S. 105, S. 128.

2) Ohne Rücksicht auf Schwängerung O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 132. Gestattung oder Begünstigung des Ehebruchs durch den andern Ehegatten schließt dessen Ehescheidungsklage aus, O. A. G. Erk. das. S. 247. Erlittene Nothzucht steht dem Ehebruch nicht gleich, O. A. G. Erk. das. S. 246. Angabe des Namens der Person, mit welcher der Ehebruch verübt worden, ist zur Klagbegründung nicht erforderlich, O. A. G. Erk. das. S. 225; ebensowenig Angabe der Zeit des Ehebruchs, O. A. G. Erk. 1833. in S. Müller g. Müller, 1836 in S. Brand g. Brand.

3) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 132, 193.

4) Strippelmann a. a. O. S. 140 fgg., Pfeiffer VIII. 427. Ueber den Desertionsprozeß in Althessen vgl. Pfeiffer K. R. § 271, Pfeiffer VIII. 439, Strippelmann a. a. O. S. 290, in den übrigen Landestheilen Han. Hofg. O. XI. § 227.

wohnung, falls die zulässigen und ausführbaren Zwangsmittel zur Herbeiführung der Wiedervereinigung vergebens angewendet sind [5]), d) Lebensnachstellungen [6]), e) Mißhandlungen, wenn dieselben lebensgefährliche Verletzungen oder einen bleibenden Gesundheitsnachtheil verursacht haben [7]) oder in Verbindung mit unversöhnlicher Feindschaft die Besorgniß rechtfertigen, daß bei fernerem Zusammenleben der Ehegatten wiederholte Mißhandlungen das Leben oder die Gesundheit gefährden werden [8]). Die aus Verletzungen der ehelichen Pflichten sich ergebenden Scheidungsgründe werden aufgehoben durch Verzeihung des andern Ehegatten, welche auch aus schlüssigen Handlungen gefolgert werden kann [9]) und insbesondere aus der ehelichen Beiwohnung nach erlangter Kenntniß des Scheidungsgrundes zu entnehmen ist [10]). Stillschweigend sich von selbst verstehende Bedingung der Verzeihung ist die Nichtwiederholung der verziehenen Pflichtverletzung; daher können bei erneuertem übelem Betragen in Verbindung mit neuen gleichartigen auch die verziehenen Pflichtverletzungen zur Begründung der Ehe-

---

5) Hierunter ist begriffen Entfernung an einen andern Wohnort, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer K. R. § 267. Note d, Pfeiffer VIII. 445, Strippelmann Ehesch. S. 144, 150, oder in eine andere Wohnung an demselben Ort, O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 143, oder Verweigerung des Beischlafs bei Gemeinschaft der Wohnung, O. A. G. Erk. bei Pfeiffer VIII. 446, Strippelmann a. a. O. S. 148 fgg. Die Ehescheidungsklage findet nicht statt, wenn die Entfernung aus der Wohnung des Ehemanns oder die Verweigerung des Beischlafs gerechtfertigt war, vgl. oben § 97.

6) Strippelmann a. a. O. S. 153 fgg. Drohungen, vgl. daſ. S. 225, oder im Jähzorn verübte Thätlichkeiten, daſ. S. 158. Note 83, erscheinen nicht als Lebensnachstellungen.

7) Strippelmann a. a. O. S. 156 fgg. Unter dem Gesichtspunkt der Mißhandlung ist auch gewaltsame Nöthigung des andern Ehegatten zur ehelichen Beiwohnung, daſ. S. 163, und Abtreibung der Leibesfrucht wider Willen der Ehefrau, daſ. S. 193, zu betrachten.

8) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 170. Nur in Verbindung mit Mißhandlungen begründet unversöhnliche Abneigung oder Feindschaft die Scheidung; daſ. S. 169.

9) Beispiele bei Strippelmann a. a. O. S. 243. Note 14.

10) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 242. in Beziehung auf Ehebruch und Mißhandlung. Ueber die Beschaffenheit der erforderlichen Kenntniß des Scheidungsgrundes: Dec. Cass. II. 278. nr. 6, O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 241.

ſcheidung dienen[11]). Ehebruch[12]), nicht Mißhandlungen[13]) oder ſonſtige Scheidungsgründe[14]), werden aufgehoben durch Kompenſation mit gleicher[15]) Pflichtverletzung des andern Ehegatten; bereits verziehener Ehebruch begründet die Einrede der Kompenſation nicht[16]).

2) Zuſtände, welche die im Weſen der Ehe begründete Lebensgemeinſchaft gänzlich und für immer ausſchließen, insbeſondere a) lebenslängliche Freiheitsſtrafe[17]), b) unheilbarer Wahnſinn[18]), c) unverbeſſerliche Trunkſucht[19]), d) unheilbare körperliche Gebrechen oder Krankheiten, wenn ſie im Falle der ehelichen Beiwohnung des andern Ehegatten Leben oder Geſundheit gefährden[20]), wogegen nach Eingehung der Ehe eingetretenes Unvermögen einen Eheſcheidungsgrund nicht abgiebt[21]), e) Mißverhältniß der Geſchlechtsorgane, wodurch für den Fall der ehelichen Beiwohnung

---

11) Dec. Cass. III. 118. nr. 6. O. A. G. Erk. bei Henkel S. 47, Pfeiffer V. 120, Strippelmann Eheſch. S. 245.

12) l. 39. sol. matr. (24, 3), l. 13. § 5. ad leg. Jul. de adult. (48, 5), c. 6, 7. X. de adult. (5, 16), c. 1. C. 32. q. 6. Dec. Cass. III. 118. Strippelmann a. a. O. S. 236.

13) O. A. G. Erk. 1818. bei Strippelmann IV. 1, 107. Vgl. auch Pfeiffer V. 111.

14) Wenn dem Ehegatten, welchem ein Ehebruch zur Laſt fällt, die Klage auf Scheidung wegen böslicher Verlaſſung verſagt wird, vgl. Pfeiffer K. R. § 271. Note b, Pfeiffer VIII. 443, ſo beruht dies nicht auf Kompenſation, ſondern darauf, daß ein unbeſcholtener Lebenswandel als Vorausſetzung der Eheſcheidung wegen böslicher Verlaſſung gilt.

15) Wegen ungleichartiger Eheſcheidungsgründe findet Kompenſation nicht ſtatt; O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 239. Note 99 (Ehebruch und Mißhandlung), S. 240 (Ehebruch und Verweigerung der ehelichen Beiwohnung).

16) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 239.

17) Dec. Cass. II. 300. O. A. G. Erk. 1778 bei Kopp Handb. III. 187. Strippelmann a. a. O. S. 190.

18) O. A. G. Erk. 1818. bei Strippelmann a. a. O. S. 189.

19) O. A. G. Erk. 1836. daſ. S. 197.

20) Dec. Cass. I. 71. O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 176. Dagegen wird die Eheſcheidungsklage nicht begründet durch heilbare, wenn gleich anſteckende Krankheit, z. B. Venerie, O. A. G. Erk. daſ. S. 177. Note 55, oder durch unheilbare, aber für den andern Ehegatten nicht gefährliche Krankheit, z. B. Blindheit, O. A. G. Erk. daſ. S. 178. Note 37.

21) O. A. G. Erk. 1840. in S. Heuſer g. Heuſer.

Leben oder Gesundheit des klagenden Ehegatten gefährdet ist[22]). In allen diesen Fällen ist derjenige Ehegatte, in dessen Person der Scheidungsgrund besteht, zur Ehescheidungsklage nicht berechtigt[23]).

3) Scheidung von Tisch und Bett, wenn nach Verlauf eines längeren Zeitraums ungeachtet eines gerichtlichen Güteversuchs die Wiedervereinigung der Ehegatten nicht erfolgt[24]).

4) Wenn eine Ehefrau nachweist, daß ihr Ehemann als Soldat die Feldzüge in Spanien oder Rußland mitgemacht habe, und eidlich versichert, von dem Leben oder Aufenthalt desselben keine Nachricht erhalten zu haben, so ist die Ehe auf ihren Antrag ohne prozessualische Verhandlung, jedoch durch gerichtliches Erkenntniß zu trennen[25]).

Die Ehescheidung hat neben den allgemeinen Wirkungen der Auflösung der Ehe besondere Nachtheile für den Ehegatten zur Folge, dessen Verschulden die Scheidung beizumessen ist[26]). Als schuldiger Theil ist derjenige anzusehen, welcher durch eine der unter 1 erwähnten Pflichtverletzungen, oder durch schuldvolle Herbeiführung eines der unter 2 erwähnten Zustände[27]) Grund zur Ehescheidung gegeben hat. Dagegen kann keiner von beiden Ehegatten als der schuldige bezeichnet werden, wenn die Schuld beide trifft[28]), oder wenn das Eheband auf den Grund vorgängiger Scheidung von Tisch und Bett getrennt worden ist[29]). Die Nach-

---

22) Pfeiffer K. R. § 267. Note k. Strippelmann a. a. O. S. 179.

23) Insbesondere in den unter d und e erwähnten Fällen, O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 180, 182.

24) Vgl. § 101.

25) G. R. V. vom 20. Juni 1817. O. A. G. Erk. bei Strippelmann I. 187.

26) Es soll daher in jedem Scheidungserkenntniß, wenn ein Ehegatte als der schuldige Theil erscheint, dieser als solcher bezeichnet werden, J. M. V. vom 30. Sept. 1835 (N. S. IV. 565) und O. A. G. Erk. bei Strippelmann Ehesch. S. 287. Dieser Ausspruch ist auch dann erforderlich, wenn der klagende Theil darauf nicht angetragen hat, weil die den schuldigen Theil treffenden Nachtheile nicht blos dessen Verhältniß zu dem klagenden Ehegatten betreffen.

27) Z. B. durch Trunksucht, O. A. G. Erk. bei Strippelmann Ehesch. S. 197, durch venerische Krankheit, worüber Strippelmann a. a. O. S. 181 zu vergl.

28) O. A. G. Erk. 1823 bei Strippelmann Ehesch. S. 332.

29) O. A. G. Erk. 1849 bei Strippelmann Ehesch. S. 371. in einem

theile, welche den schuldigen Theil treffen, bestehen abgesehen von den dem öffentlichen Rechte angehörigen Verhältnissen in dem Verbot der Wiederverheirathung[30]) und in den durch das römische Recht bestimmten Vermögensstrafen[31]). Letztere treten im Falle des Ehebruchs oder der böslichen Verlassung[32]) oder einer dem Ehebruch oder der böslichen Verlassung gleichzuachtenden Verletzung der ehelichen Pflichten[33]) ein und bestehen bei der schuldigen Ehefrau im Verlust des Rechts auf die Dos, oder, wenn keine Dos bestellt oder dieselbe bei Auflösung der Ehe an eine andere Person als die Frau zurückzugeben ist, im Verlust eines Viertels ihres Vermögens, bei dem schuldigen Ehemann im Verlust der Widerlage oder, wo eine solche nicht bestellt ist, des vierten Theils seines Vermögens. Dieser Verlust hat die Natur einer Privatstrafe[34]), welche durch das Vergehen des schuldigen Ehegatten verwirkt ist und von dem

---

Falle, wo die Scheidung von Tisch und Bett wegen gegenseitiger Abneigung und Unversöhnlichkeit erkannt war. Wird übrigens ein Grund nachgewiesen, welcher auch ohne vorhergehende Scheidung von Tisch und Bett die Ehescheidung und die Bezeichnung des andern Ehegatten als schuldigen Theils rechtfertigen würde, z. B. ein während des Getrenntlebens begangener Ehebruch, so kann der schuldige Ehegatte als solcher bezeichnet werden, auch wenn die Ehescheidung lediglich in Folge der vorausgegangenen Scheidung von Tisch und Bett ausgesprochen wird, O. A. G. Erk. 1838. bei Strippelmann S. 332. Note 69 und S. 369. Note 47.

30) Vgl. oben § 92. Nr. 4. b.

31) Vgl. Pfeiffer K. R. § 273, Pfeiffer VIII. 434, Strippelmann Ehesch. S. 307 ff.

32) Kons. Komm. vom 16. Dez. 1796 (N. S. IV. 240), O. A. G. Erk. 1835. bei Pfeiffer VIII. 448. und Strippelmann Ehesch. S. 317.

33) Z. B. nach der ältern Praxis (Strippelmann Ehesch. S. 116) im Falle einer dem Ehebruch gleichgeachteten Unsittlichkeit, O. A. G. Erk. 1806. bei Strippelmann a. a. O. S. 319, oder im Falle der nach Analogie der böslichen Verlassung zu betrachtenden Verweigerung der ehelichen Pflicht, O. A. G. Erk. 1829. das. S. 318. Für die Anwendung der Ehescheidungsstrafen bei andern Ehescheidungsgründen als dem Ehebruch, der böslichen Verlassung und analogen Pflichtverletzungen ist wenigstens ein entschiedener Gerichtsgebrauch nicht nachweisbar.

34) Dieser Gesichtspunkt ist entscheidend bei der Frage, inwiefern die Klage auf und gegen die Erben übergehe. Vgl. O. A. G. Erk. 1767 bei Kopp Hdb. III. 53. und Pfeiffer K. R. § 273. Note k, 1830 bei Strippelmann Ehesch. S. 311.

verletzten Ehegatten [35]) mit Auflösung der Ehe auch dann gefordert werden kann, wenn die Ehe nicht wegen dieses Vergehens, sondern aus einem andern Grunde aufgelöst ist [36]).

Im Falle der Zurückweisung der Ehescheidungsklage pflegte dem Erkenntnisse, namentlich bei faktisch bereits bestehender Separation der Eheleute, ehemals die Auflage an Letztere beigefügt zu werden, so wie es christlichen Eheleuten gezieme wieder zusammenzuleben [37]). Diese Auflage erscheint jetzt nicht mehr angemessen, da dieselbe in der amtlichen Einwirkung der Konsistorien auf die Kirchenzucht ihren Grund hatte, auf die weltlichen Gerichte aber eine solche Einwirkung nicht übertragen ist [38]).

§ 101.

4) Scheidung von Tisch und Bett.

Die Zulässigkeit einer Klage auf Scheidung von Tisch und Bett ist im hessischen Rechte gesetzlich anerkannt [1]), die Bestimmung ihrer Voraussetzungen und Wirkungen aber durch den Gerichtsgebrauch erfolgt [2]). In Folge desselben ist die Gestaltung des Instituts eine andere in Althessen, als in den übrigen Landestheilen, und verschieden in dem vormaligen Gerichtsbezirke der Konsistorien zu Kassel und Marburg [3]).

1) In Althessen ist eine immerwährende Scheidung von Tisch und Bett nach dem Rechte der evangelischen hessischen Kirche

---

35) Durch Klage oder Einrede, O. A. G. Erk. 1835. bei Pfeiffer VIII. 448. Die Klage kann mit der Ehescheidungsklage verbunden oder auch abgesondert angestellt werden, O. A. G. Erk. 1844. bei Strippelmann Ehesch. S. 321. Zur Begründung der Klage auf den vierten Theil des Vermögens ist die Angabe der Bestandtheile desselben nicht erforderlich, vielmehr die Verurtheilung zur Herausgabe nach einem von dem Verklagten aufzustellenden und eidlich als vollständig zu erhärtenden Verzeichniß zulässig, Dec. Cass. III. 22.

36) O. A. G. Erk. 1838. bei Strippelmann Ehesch. S. 369, 1844. das. S. 321.

37) Strippelmann Ehesch. S. 289.

38) O. A. G. Erk. 1841. in S. Most g. Most.

1) Konf. O. 1657. XV. § 1. V. vom 29. Juni 1821. § 43. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 24.

2) Pfeiffer K. R. § 275. Pfeiffer II. 329, V. 77. Strippelmann Ehesch. S. 334.

3) Vgl. oben § 3. Note 7, § 39. Note 22.

unzulässig [4]). Eine zeitweilige Scheidung von Tisch und Bett kennt der Gerichtsgebrauch in Althessen nur in der Weise, daß nach Ablauf des bestimmten Zeitraums bei nicht erfolgter Wiedervereinigung der Ehegatten das Eheband getrennt wird; dagegen ist eine solche mit der Wirkung, daß nach Ablauf der Frist die Ehegatten gezwungen werden, wieder zusammen zu leben, oder daß diesem Zwange eine Verlängerung der Frist vorhergeht, dem althessischen Rechte fremd [5]). Das Erkenntniß, welches die Scheidung von Tisch und Bett ausspricht, gewährt beiden Ehegatten das Recht, nach fruchtlosem Verlauf der Frist ohne sonstigen Scheidungsgrund die Auflösung des Ehebands zu begehren, enthält mithin eine bedingte Ehescheidung. Daher ist die Scheidung von Tisch und Bett gleich der Ehescheidung nicht nach freiem richterlichem Ermessen, sondern nur in bestimmten, durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch zugelassenen Fällen zu erkennen [6]), und als genügender Grund derselben nur eine solche wesentliche Störung des ehelichen Verhältnisses anzusehn, welche die alsbaldige Trennung des Ehebandes rechtfertigen würde, wenn gewiß wäre, daß die obwaltende Störung des ehelichen Zusammenlebens bleibend sein würde, welche aber, weil im gegebenen Falle diese Voraussetzung noch ungewiß erscheint, zur Zeit die Trennung des Ehebands nicht begründet [7]). In Fällen dieser Art, wozu nach dem Gerichtsgebrauche gegenseitige oder einseitige Mißhandlungen [8]), Hang zum Trunke [9]) und unerträgliches Betragen [10]) gehören, hat die zeitweilige

---

4) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer II. 336. Lautet die Klagbitte auf immerwährende Scheidung von Tisch und Bett, so kann unter Zurückweisung der Klage im Uebrigen als unstatthaft auf temporäre Scheidung erkannt werden. O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 104.

5) O. A. G. Erk. 1852 in S. Schütz g. Schütz, in Anwendung auf einen Fall aus dem Bezirk des Konsistoriums zu Kassel.

6) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 349.

7) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 361. Vgl. den vorigen § Note 8, Note 19.

8) Zahlreiche Beispiele bei Strippelmann a. a. O. S. 346, 354 fgg.

9) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 196.

10) Strippelmann a. a. O. S. 359. O. A. G. Erk. 1831. bei Pfeiffer V. 114. Die Klage auf Trennung von Tisch und Bett wird aber erst dann zugelassen, wenn alle außergerichtlichen Mittel zur Herstellung des ehelichen

Suspenſion des ehelichen Beiſammenlebens den Zweck, durch einen Verſuch feſtzuſtellen, ob die Ausſöhnung der entzweiten Ehegatten oder die Beſſerung des durch ſein Betragen die Scheidung von Tiſch und Bett verſchuldenden Theils möglich, mithin ein Grund zur Trennung des Ehebandes nicht vorhanden ſei[11]). Die Klage auf Scheidung von Tiſch und Bett iſt, wenn gleich ſie mittelbar zur Trennung des Ehebandes führen kann, doch von der Eheſcheidungsklage dem Gegenſtande nach verſchieden[12]). Die Scheidung von Tiſch und Bett wird zufolge der Konſiſtorialpraxis im Oberfürſtenthum und in Schaumburg auf gewiſſe, nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmende Zeit, im Niederfürſtenthum dagegen auf unbeſtimmte Zeit erkannt, und dort nach Ablauf der im Erkenntniß beſtimmten Friſt, hier nach Ablauf von zwei Jahren der Antrag auf gänzliche Eheſcheidung für begründet erachtet[13]). Zu dieſem Antrag iſt jeder Ehegatte ſelbſt in dem Falle berechtigt, daß er durch ſeine Schuld die Klage des andern Theiles auf Scheidung von Tiſch und Bett veranlaßt hat[14]). Auf erfolgten Antrag, welcher nicht als eine neue Klage ſich darſtellt, ſondern die Fortſetzung des Prozeſſes, in welchem die temporäre Scheidung erkannt worden iſt, bezweckt[15]), wird die Ehe ohne weitere Verhandlung dem Bande nach getrennt, wenn ein vom Gericht durch perſönliche

---

Friedens, namentlich Rügen und kirchendisziplinariſche Korrektionsmittel, vergebens angewendet worden ſind, O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 196. Note 89, S. 349. Note 6, S. 350. Note 7, S. 351. Note 9, S. 352. Note 10.

11) Den Attributionen der Gerichte widerſtreitet es, die Scheidung von Tiſch und Bett mit Strippelmann a. a. O. S. 340. als eine Maßregel der Kirchendisziplin aufzufaſſen.

12) Prozeſſualiſche Folgerungen hieraus hinſichtlich der Aufrechthaltung einer unbegründeten Eheſcheidungsklage als Klage auf Scheidung von Tiſch und Bett in O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 85. Note t, hinſichtlich der Unzuläſſigkeit der Beſchränkung der auf Eheſcheidung gerichteten Klagbitte auf Scheidung von Tiſch und Bett in O. A. G. Erk. bei Pfeiffer V. 104. Ueber die eventuelle Verbindung beider Klagen vgl. Strippelmann Eheſch. S. 366.

13) Pfeiffer K. R. § 275. Pfeiffer V. 87, in Betreff der Grafſchaft Schaumburg daſ. 122, Strippelmann a. a. O. S. 369.

14) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 368, 370.

15) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 370. Note 50. Der Anwalt bedarf daher keiner neuen Vollmacht, daſ. S. 369.

Vernehmung der Ehegatten vorzunehmender Versuch der Wiedervereinigung mißlingt[16]). Durch Wiedervereinigung der Ehegatten wird der aus der Scheidung von Tisch und Bett sich ergebende Ehescheidungsgrund beseitigt; jedoch erscheint die Nichterneuerung der frühern Störungen des ehelichen Beisammenlebens als stillschweigend sich von selbst verstehende Bedingung der Wiedervereinigung, daher bei Erneuerung derselben der Antrag auf Ehescheidung durch die erkannte Scheidung von Tisch und Bett in Verbindung mit den nach der Wiedervereinigung vorgekommenen Störungen des ehelichen Friedens und Beisammenlebens begründet[17]).

2) In den übrigen Landestheilen kommt das gemeine Eherecht der Protestanten in Deutschland zur Anwendung, demzufolge auch hier eine immerwährende Trennung von Tisch und Bett für unzulässig, und die zeitweilige Suspension des ehelichen Beisammenlebens als Versuch, die Wiedervereinigung der Ehegatten zu bewirken, betrachtet wird, nach deren vergeblicher Anwendung die gänzliche Ehescheidung begründet ist[18]). Dagegen findet hier der altheſſiſche Gerichtsgebrauch, wonach die Ehe nach Ablauf einer zweijährigen oder der im Erkenntniß bestimmten Frist ohne Weiteres geschieden wird, keine Anwendung[19]); vielmehr pflegt, wenn die Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte Zeit erkannt worden ist, eine Verlängerung dieser Frist vorherzugehn, und, wenn die Trennung auf unbestimmte Zeit erkannt ist, die gänzliche Ehescheidung erst dann zu erfolgen, wenn seitdem ein so langer Zeitraum verflossen ist, daß eine Wiederaussöhnung nicht mehr zu erwarten steht[20]).

---

16) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 366. Dagegen ist der Antrag auf Trennung des Ehebandes durch einen vorgängigen Güteversuch vor Pfarrer und Presbyterium nicht bedingt, wie Strippelmann a. a. O. S. 366. anzunehmen scheint. Vgl. oben Note 10.

17) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 367. Vgl. auch den vorigen § Note 11.

18) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer II. 336.

19) O. A. G. Erk. bei Strippelmann a. a. O. S. 376.

20) O. A. G. Erk. bei Pfeiffer II. 336.

Zweiter Abschnitt.
Eheliches Güterrecht.

§ 102.

I. Begriff und Umfang.

Das eheliche Güterrecht ist der Inbegriff der Rechtssätze, nach denen die Einwirkung der Verehlichung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten beurtheilt wird. Diese hat entweder blos faktische aus der Lebensgemeinschaft entspringende oder rechtliche Wirkungen, welche in einer völligen oder theilweisen Gemeinsamkeit des Vermögens der Ehegatten oder Einräumung von Rechten über das Vermögen der Ehefrau an den Ehemann bestehen können. Das eheliche Güterrecht beruht auf Vertrag oder Gesetz. Die Ehegatten sind befugt die Rechtsnormen, nach denen ihre Vermögensverhältnisse sich richten sollen, innerhalb der allgemeinen Grenzen vertragsmäßiger Dispositionen bei Eingehung der Ehe durch Vertrag festzusetzen. In Ermanglung solcher vertragsmäßiger Regelung kommen die zur Zeit der Eheschließung am Wohnort des Ehemanns geltenden gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung [1]); wo die Standesverhältnisse einen Unterschied begründen, ist der Stand des Ehemanns in diesem Zeitpunkt entscheidend [2]). Die Wirksamkeit des konventionellen wie des gesetzlichen Güterrechts beginnt mit Abschließung der Ehe [3]),

1) Runde ehel. Güterr. § 96. Savigny System VIII. 327. Lauterbach de societ. bonor. conjug. 1661. cap. 1. Nr. 10 sq. Glück Comment. XXV. 269. Nicht maßgebend ist der Ort der Trauung O. A. G. Erk. v. 22. Juli 1843. z. S. Lorsch g. Lorsch.

2) O. A. G. Erk. v. 9. April 1851. z. S. Balz g. Bornemann.

3) Dies gilt auch von der absolut ungültigen Ehe, sofern sie nur Putativehe war, da der gute Glaube beider oder auch nur eines der Ehegatten für eine solche die Wirkungen einer wirklichen Ehe herbeiführt, Richter Kirchenr. § 267. Wesel de societ. Tract. I. Nr. 53. Bei einer nicht absolut ungültigen aber

also bei kirchlich geschlossenen Ehen mit der Kopulation, bei Civilehen mit dem Akt der bürgerlichen Trauung [4]); namentlich ist bei ersterem die Eingehung der Ehe als stillschweigende Bedingung gedacht [5]). Weder Veränderung der Gesetzgebung [6]), noch des Wohnorts [7]) oder der Standesverhältnisse [8]) der Ehegatten bewirkt nach kurhessischer Praxis eine Veränderung des bei Eingehung der Ehe zur Geltung gelangten Rechtes. Zulässig ist vertragsmäßige Abänderung während der Dauer der Ehe [9]); der entgegengesetzte Grundsatz des französischen Rechts [10]) ist für die kurhessischen Gebietstheile mit Ausnahme der Provinz Hanau und der Kreise Fulda und Hünfeld dahin abgeändert, daß es den Eheleuten, welche sich unter der Herrschaft dieses Rechtes verehelicht haben, frei steht,

---

als nichtig anfechtbaren Ehe (vgl. oben § 99.) dauert das gesetzliche oder vertragsmäßige eheliche Güterrecht fort, solange die Ehe selbst nicht als nichtig aufgehoben worden ist. O. A. G. Erk. 1827. bei Pfeiffer II. 276.

4) Die in einigen Partikularrechten sich findenden besonderen Anfangsmomente, wie Beschlagung der Decke, sind dem kurhessischen Recht nicht bekannt; auch der Ausdruck der Solms. L. O. Tit. 28. § 1. eheliche Beiwohnung wird auf die Kopulation bezogen. Schmitthenner Güterr. S. 49. Ueber die besonderen Folgen der einjährigen Dauer der Ehe nach Schaumburger Recht s. u. § 119.

5) In Anwendung von l. 68. de jure dot. (23, 3). Glück Comm. XXV. S. 385. Dies gilt auch von den gegen Dritte in einem Ehevertrag eingegangnen Verbindlichkeiten O. A. G. Erk. 1840. Strippelmann I. 265. in Anwendung auf eine übernommene Alimentationsverbindlichkeit.

6) Pfeiffer Pract. Ausf. II. Abh. 6. So ist namentlich die Einführung des althessischen Rechts in dem Fürstenthum Fritzlar (oben § 16. S. 29.) nach O. A. G. Erk. 1822. Pfeiffer I. 146, des französischen Rechts im Königreich Westphalen nach O. A. G. Erk. 1826 bei Pfeiffer II. 272. und im Großherzogthum Frankfurt nach Staatsrathsgutachten vom 23. Febr. 1811 (Reg. Bl. I. 393), und die Wiederabschaffung desselben (oben § 34. S. 87.) nach O. A. G. Erk. 1827. Pfeiffer II. 277. ohne Einfluß auf die nach dem früheren Recht abgeschlossenen Ehen gewesen.

7) Pfeiffer in der citirten Abhandlung O. A. G. Erk. 1828. ebenda S. 488. vgl. Savigny System VIII. 328. A. M. Runde Eher. § 97. 98. Eichhorn Pr. R. § 307. Die Literatur über diese sehr bestrittene Frage s. bei Runde § 97. Note a. und Schmitthenner S. 51 und 61.

8) O. A. G. Erk. 29. Jan. 1845. z. S. Sundheim g. Cnyriem u. Gen., 9. April 1851. z. S. Balz g. Bornemann.

9) Runde Eher. § 156 und 164. Dies ist jedoch ohne Einfluß auf die wohlerworbenen Rechte Dritter.

10) Code Nap. Art. 1395. 1396.

durch eine vor dem Gericht ihres Wohnorts abzugebende und von demſelben zur öffentlichen Kunde zu bringende Erklärung ein anderes als das bei Eingehung der Ehe geltende geſetzliche oder vertragsmäßige Güterrecht anzunehmen[11]). Das eheliche Güterrecht iſt maßgebende Norm nicht allein für die Rechtsverhältniſſe der Ehegatten untereinander in Anſehung ihres geſammten Vermögens[12]), ſondern auch für ihre aus dem ehelichen Zuſammenleben ſich ergebenden Beziehungen zu Dritten[13]) und die Auseinanderſetzung bei Auflöſung der Ehe[14]). Beendigt wird die Wirkſamkeit desſelben durch vertragsmäßige Abänderung und durch Auflöſung der Ehe durch Tod oder Eheſcheidung.

§ 103.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

Ehepakten[1]), welche die Vermögensverhältniſſe[2]) der Ehegatten auf die Dauer der Ehe oder auch für den Fall der Auflöſung

---

11) V. v. 4. Juni 1830. § 5.

12) Savigny Syſtem VIII. 327. Runde Eher. § 35. Es ſind daher demſelben auch die in andern Rechtsgebieten gelegenen Immobilien unterworfen. Francke Diss. quaten. ux. § 32. Marb. Fac. Urth. bei Runde Eher. S. 84. Note e. Lauterbach de soc. c. 2. Nr. 13. Früher ſchrieben manche dieſe Wirkung nur dem vertragsmäßigen nicht dem geſetzlichen Güterrecht zu, ſ. Eſtor Bürg. R. Gel. I. § 738.

13) Namentlich die Haftung für die Eheſchulden, O. A. G. Erk. 1828. bei Pfeiffer II. 488.

14) Auch die Erbfolge der Ehegatten iſt, ſofern ſie mit dem während der Ehe geltenden ehelichen Güterrechte in untrennbarem Zuſammenhange ſteht, nach den zur Zeit der Eheſchließung am Wohnort des Ehemanns geltenden geſetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Beſtimmungen zu beurtheilen, obgleich im Allgemeinen die Inteſtaterbfolge nach dem zur Zeit des Erbanfalls am letzten Wohnort des Erblaſſers geltenden Rechte ſich richtet. Vgl. für die Succeſſion der Ehegatten nach Schaumb. Pol. O. O. A. G. Erk. 1826. bei Pfeiffer II. 271, nach Solmſ. L. O. O. A. G. Erk. 1847. bei Strippelmann VII. 163; ſ. auch O. A. G. Erk. 1841. bei Strippelmann V. 352.

1) Die Benennung Ehepakten iſt die jetzt übliche; vgl. Sportel. O. vom 16. Mai 1656. Nr. 11. (L. O. II. 313, 317), Ed. vom 18. Febr. 1724. § 11, Han. Hofg. O. XI. § 210, Iſ. Birſt. V. vom 18. Nov. 1769. § 4, Kopp Hdb. III. 182. In den oberheſſ. Stadt- und Landbräuchen, in Ger. O. 1497. § 27. und Solmſ. L. O. II. 18. heißen ſie Gedinge. Andere Bezeichnungen ſind Eheberedung, Eheſtiftung, Eherezeß, pacta dotalia (worunter nicht blos

derſelben regeln, können ſowohl vor als nach Eingehung der Ehe geſchloſſen werden. Während ſie nach gemeinem Recht an eine beſtimmte Form nicht gebunden ſind[3]), enthält das Partikularrecht[4]) hierüber folgende Beſtimmungen: 1) Ehepakten Amtsſäſſiger, welche vor oder bei der gerichtlichen Eheanzeige abgeſchloſſen werden ſollen, müſſen bei Vermeidung der Nichtigkeit mit dieſer zu Protokoll gegeben werden[5]). Hierdurch iſt jedoch Errichtung von Ehepakten nach der gerichtlichen Eheanzeige nicht ausgeſchloſſen. 2) Die Ehepakten Schriftſäſſiger[6]) und die nach der gerichtlichen

---

Dotalverträge zu verſtehen ſind), Ehezärter, Heirathsbrief (Landr. Entw. bei Geiſe IV. 15. § 12, Solmſ. L. O. II. 18), Hinlichsbrief, Ehelich, welcher Ausdruck noch jetzt in Oberheſſen gewöhnlich iſt. In Solmſ. L. O. II. 18. § 4. iſt der Ehelichstag und in § 10, II. 23. § 16. der Hinlichstag erwähnt. Vgl. Eſtor Bürg. R. Gel. I. 781, Hofmann Eher. § 11.

2) Außer Betracht bleiben hier die Ehepakten, welche die perſönlichen Verhältniſſe, z. B. den Wohnſitz der Ehegatten (vgl. oben § 97), die religiöſe oder bürgerliche Erziehung der Kinder (vgl. unten § 128), oder die Rechtsverhältniſſe zu den Eltern, Schwiegereltern, Vorkindern betreffen. Ueber Morgengabe und Witthum haben ſich im heſſiſchen Recht keine eigenthümlichen Grundſätze ausgebildet.

3) Runde Eher. § 157. Hieraus folgt, daß das geſetzliche Güterrecht auch durch ſtillſchweigende aus ſchlüſſigen Handlungen zu entnehmende Uebereinkunft ausgeſchloſſen werden kann; vgl. Reichskammergerichts-Erk. bei Cramer Nebenſt. XXIV. 35.

4) Vgl. für Althеſſen Ed. vom 18. Jan. 1723. § 2, vom 18. Febr. 1724. § 11; für Schaumburg Pol. O. XVIII; für Hanau Solmſ. L. O. II. 18. § 1 und 4, Han. Hofg. O. XI. § 210, Proz. O. vom 6. Okt. 1818. § 1 und 2. Das franzöſiſche Recht forderte Abſchließung der Ehepakten vor einem Notar (Code Nap. art. 1394) und vor der Heirath (art. 1394, 1395); die durch Circularſchreiben des weſtphäl. Juſtiz. Miniſt. vom 23. Jan. 1808 ausgeſprochene Zuläſſigkeit der Errichtung derſelben vor dem Beamten des Perſonenſtands, d. h. vor dem Geiſtlichen (Kön. Dekr. vom 22. Jan. 1808. Bull. I. 221), erkennt die kurheſſiſche Praxis nicht an, O. A. G. Erk. 1822 und 1829. bei Pfeiffer III. 151. und Gößmann Beiträge II. 199.

5) Obgleich die Nichtigkeit in Ed. 1723. § 2, 1724. § 7. und Han. Hofg. O. XI. § 218. nur für das Verlöbniß angedroht iſt, nimmt die Praxis dieſelbe auch hinſichtlich der Ehepakten an, O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 119 ff.

6) Bei verſchiedenem Stande entſcheidet der des Bräutigams, Dec. Cass. III. 22. Die durch Geſ. vom 29. Okt. 1848. § 13 und 14. erfolgte Ausdehnung der für die Eheanzeige der Amtsſäſſigen geltenden Beſtimmungen auf die Schriftſäſſigen iſt ohne Einfluß auf die Form der Ehepakten, da die Abfaſſung der Letztern ein nur zufällig der Zeit nach gewöhnlich mit der Eheanzeige zu-

Eheanzeige errichteten Ehepakten Amtssässiger[7]) bedürfen zu ihrer Gültigkeit nicht einer bestimmten Form; die in der Solmser Landordnung[8]) und in der Schaumburger Polizei-Ordnung[9]) angeordnete schriftliche Abfassung oder Zuziehung von Zeugen ist nur des Beweises wegen ohne Androhung der Ungültigkeit des Vertrags im Falle der Unterlassung dieser Form vorgeschrieben. 3) Der Inhalt der Ehepakten kann die Nothwendigkeit einer Form begründen, welche für Ehepakten als solche nicht vorgeschrieben ist, z. B. bei Immobiliarveräußerungen[10]), Erbverträgen[11]), großen Schenkungen, bei Ausschließung der gesetzlichen[12]) oder Einführung der gesetzlich nicht begründeten Errungenschaftsgemeinschaft[13]), Aufhebung der gesetzlichen Gütergemeinschaft des französischen Rechts[14]).

Ehepakten können entweder das gesetzliche Güterrecht nur ausschließen, ohne positive Bestimmungen an dessen Stelle zu setzen[15]),

---

sammenfallendes Rechtsgeschäft ist. A. M. Heuser Ann. II. 323. und Kersting Sonderrechte S. 499. Note zu § 209.

7) O. A. G. Erk. 1850. bei Strippelmann VII. 123.

8) Solms. L O. II. 18. § 4. Als Zweck der Vorschrift ist angegeben „um beständiges und gleiches Behalts willen". Auch die in Frankf. Ref. III. 2. § 1. erwähnte schriftliche Abfassung der Ehepakten wird nach Hofmann Ehel. G. G. S. 118. nicht als essentiale angesehn. A. M. scheint O. A. G. Erk. bei Strippelmann IV. 1, 383.

9) Schaumb. Pol. O. XVIII. § 2, blos auf die Städte bezüglich. Als Zweck der Bestimmung ist angegeben: „damit — wenn Zweifel vorfällt probatio probata vorhanden". Der auf amtssässige Haus- und Ackerleute auf dem Lande bezügliche § 1. fällt mit Ed. vom 18. Febr. 1724. § 11. zusammen.

10) G. R. B. vom 14. Juli 1741. (N. S. II. 216), Reg. Reskr. vom 29. April 1801. (N. S. IV. 358), vom 27. Febr. 1804. (L. O. VII. 159), vom 11. Sept. 1806. (N. S. IV. 467), B. vom 17. Juni 1828. § 1. O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 246, 256.

11) Sowohl die allgemeine Fassung des Gesetzes, als die Anwendbarkeit der Motive (Landt. Verh. 1840. Beil. 258. S. 25) berechtigen zur Anwendung des Ges. vom 20. Dez. 1840. § 10. auf die in Ehepakten enthaltenen Erbverträge.

12) Proz. O. vom 5. Sept. 1745. § 39, anwendbar auf vertragsmäßige Erklärung beider Ehegatten, O. A. G. E. bei Heuser Ann. III. 48.

13) Proz. O. vom 5. Sept. 1745. § 40.

14) Vgl. § 102. Note 11. Dagegen ist öffentliche Bekanntmachung der Ehepakten nicht allgemein vorgeschrieben.

15) Dies ist nur denkbar bezüglich der deutschrechtlichen Institute, da hier das Dotalrecht als subsidiäres Recht gilt, Runde Eher. § 4 und § 156.

oder daſſelbe durch poſitive Beſtimmungen erſetzen oder modifiziren[16]). Dieſe Feſtſetzungen können auch durch ſprüchwörtliche Bezeichnungen geſchehen, deren Bedeutung ſich aus dem Ortsherkommen ergiebt. Die Parömie „Hut bei Schleier“[17]), welche anderwärts Einführung der allgemeinen Gütergemeinſchaft bedeutet[18]), iſt in Heſſen nur von der Einräumung gegenſeitigen Erbrechts für den Fall kinderloſer Ehe zu verſtehen[19]). Die Formeln „längſt Leib längſt Gut“[20]) und „Leib an Leib Gut an Gut“[21]), welche ſowohl gegenſeitiges Erbrecht als lebenslänglichen Nießbrauch des überlebenden Ehegatten bedeuten können, ſind im Zweifel auf das am Wohnort der Ehegatten geltende ſtatutariſche Erbrecht zu beziehen. Die „Einwährung“ eines Ehegatten in das Gut des andern kann als Uebertragung des Miteigenthums oder als Einräumung eines dinglichen Nutzungs- und Auszugsrechts auszulegen ſein[22]). Iſt bei

16) z. B. durch Ausnahme beſtimmter Vermögenstheile von der geſetzlichen Gütergemeinſchaft, oder durch Verzicht eines Ehegatten auf beſtimmte ihm zufolge des geſetzlichen Güterrechts zukommende Vortheile, z. B. des Ehemanns auf das ihm am Frauenvermögen zuſtehende Nutzungs- und Adminiſtrationsrecht, vgl. Seuffert Arch. X. Nr. 177. Der Verzicht eines Ehegatten auf einen ihm für den Fall des Ablebens des andern in den Ehepakten zugeſicherten Vortheil iſt nicht als Schenkung unter Ehegatten aufzufaſſen, O. A. G. E. 1835. in S. von Zipf g. von Zipf.

17) Vgl. über dieſe Eiſenhart Grundſ. der deutſchen Rechte in Sprichwörtern ed. Otto. 1823. S. 136. Waldschmidt (Werner) D. de pact. dot. Marb. 1714. Kemmerich Pr. de paroemia Hut bei Schleier. Jen. 1739. Bücking Abh. von der Eheſtiftung. Marb. 1773. Strippelmann I. 254. Die häufige Anwendung in Ziegenhain und Hersfeld bezeugen Hombergk de usufr. pat. I. 29, Eſtor Bürg. Rechtsg. III. § 790. In Oberheſſen iſt ſie bei den Bauern jetzt noch in Uebung.

18) Wie in Fulda, Thomas § 302; vgl. Hombergk (Heymann) de comm. 1767. S. 33.

19) O. A. G. E. 1834. bei Strippelmann I. 256.

20) Eiſenhart a. a. O. S. 289. Runde Eher. § 18, § 104, § 174. Pufendorf Obs. III. 25 und 118. Dec. Cass. I. 90, III. 134. Rint. Reg. Atteſt vom 18. Juni 1802 (Kerſting 1277).

21) Eiſenhart a. a. O. S. 137. In Solmſ. L. O. II. 18. § 2. iſt dies die Bezeichnung der ungedingten im Gegenſatz zur gedingten Ehe. Ebenſo Ger. O. 1497. § 27.

22) O. A. G. E. 1833. bei Pfeiffer IV. 262. Dagegen gewähren Ehepakten, worin der Bräutigam die Braut neben Erbeinſetzung auf den kinderloſen Sterbfall „auf ſein Gut nimmt“, derſelben kein Miteigenthum, O. A. G. E. 1823. in S. Hildebrand g. Haas.

partikulärer Gütergemeinschaft ausgemacht, daß die Errungenschaft während der Ehe jedem der Ehegatten zur Hälfte zufallen und gehören solle, so ist hiermit jedem der Ehegatten ein sofort mit der Acquisition wirksames Miteigenthum an den Acquästobjekten eingeräumt [23]).

Die Wirkungen der Ehepakten sind nach den von Verträgen im Allgemeinen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen [24]). Die darin enthaltene Einräumung von Erbrechten an den überlebenden Ehegatten unterscheidet sich von jedem andern Erbvertrage nur dadurch, daß sie unter Voraussetzung des Fortbestehens der Ehe zur Zeit des eintretenden Successionsfalls getroffen durch Ehescheidung von selbst ihre Wirkung verliert [25]). Eine solche Bestimmung ist so wenig wie ein sonstiger Erbvertrag einseitig widerruflich [26]); in der Grafschaft Schaumburg ist jedoch dem Ehe-

---

23) O. A. G. E. 1850. in S. Kratz g. Damm z. S. Althaus g. Kratz. Vgl. unten § 107.

24) Insbesondere leiden Anwendung die Grundsätze von der Wirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter, O. A. G. E. bei Strippelmann V. 37, 38, und die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, indem die in Ehepakten zugesicherten Vortheile nicht eher in Anspruch genommen werden können, als bis die darin versprochene Beiwendung von Vermögenstheilen geschehen ist. O. A. G. E. 1844. in S. Kohl g. Schäfer.

25) O. A. G. E. 1844 und 1852. bei Strippelmann Ehesch. S. 327. und Heuser Ann. II. 379.

26) Aufgegeben ist die früher sehr hervorgehobene Unterscheidung der Ehepakten in simplicia und mixta, wobei für letztere als letztwillige Dispositionen die einseitige Widerruflichkeit behauptet wurde (vgl. Eichhorn Pr. R. § 347, Beseler Erbvertr. II. 1, 343, Gengler Pr. R. S. 856) und die ältere hessische Praxis (vgl. Dec. Cass. I. 19) davon ausging, daß die Absicht der Kontrahenten entscheide, ob eine Bestimmung über die Erbfolge als unwiderruflicher Vertrag oder als widerrufliche Verfügung in vim ultimae voluntatis zu betrachten sei. Auch die Bestimmung der Solms. L. O. II. 18. § 6 und 7, 23. § 16 und 17, welche in Uebereinstimmung mit Fichards Ansichten (Teutsche Rathschl. S. 154) und mit der diesen §§ zum Grunde liegenden Frankfurt. Reform. von 1509. Art. 26. (vgl. Carl Kleine jurist. Aufs. S. 5 ff., Fuchs in der Zeitschr. für d. R. XVII. 308) Erbverträge für unzulässig erachtet und den in Ehepakten getroffenen Verfügungen für den Todesfall die Widerruflichkeit der mortis causa donatio beilegt, ist gegenwärtig beseitigt, indem die Zulässigkeit der Erbverträge auch für das Gebiet der Solmser Landordnung dem gemeinen Rechte gemäß durch Ges. vom 20. Dezember 1840. § 10. anerkannt ist. Vgl. auch Mainzer L. R. I. § 1.

gatten, welcher für den Fall seines Todes bei unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten vertragsmäßig die Universalerbfolge zugesichert hat, dessenungeachtet über ein Drittel des gesammten beiderseitigen Vermögens letztwillig zu verfügen gestattet[27]). Die Unwiderruflichkeit der Ehepakten hindert nicht, in denselben Verfügungen zu treffen, durch welche ihrer Natur nach einseitig widerrufliche oder aufkündbare Rechtsverhältnisse begründet werden[28]).

Das Vorhandensein von Kindern bei Auflösung der Ehe hat Einfluß auf die Wirksamkeit der in den Ehepakten getroffenen Bestimmungen über die Beerbung der Ehegatten 1) nach dem Willen der Kontrahenten, wenn die Ehepakten entweder ausdrücklich nur den Fall der unbeerbten Ehe zum Gegenstand haben, oder des Falles der beerbten Ehe nicht gedenken, indem hierbei nach dem Grundsatz „Kinderzeugen bricht Ehestiftung"[29]) der Fall der unbeerbten Ehe als stillschweigende Bedingung zu denken ist, daher der überlebende Ehegatte durch die nach Errichtung der Ehepakten

---

27) Schaumb. Pol. O. XVIII. § 3. Hiernach erkannt durch O. A. G. E. 1847. in S. Müller g. Müller. Ein O. A. G. E. 1809. in S. Wolter g. Wolter nahm an, daß die Schaumb. Pol. O. die Unterscheidung von pacta dot. simpl. und mixta befolgend nur für letztere die einseitige Verfügung über ein Drittel gestattet habe, daher eine solche Verfügung unwirksam sei, wenn ungeachtet des gebrauchten Ausdrucks „erben" anzunehmen stehe, daß nicht eine letztwillige Verfügung, sondern ein Vertrag von den Ehegatten beabsichtigt gewesen sei. Die Schaumb. Pol. O. erklärt aber a. a. O. alle in den Ehepakten über die Erbfolge getroffenen Bestimmungen für unwiderruflich, und die scheinbare Ausnahme erklärt sich daraus, daß die Zusicherung gegenseitiger Erbfolge beim kinderlosen Sterbfall in den Ehepakten als vertragsmäßige Anerkennung des auch ohnedies eintretenden statutarischen Erbrechts betrachtet wird, welche ebensowenig wie Letzteres (vgl. unten § 119) die einseitige letztwillige Disposition über ein Drittel des Gesammtvermögens ausschließt.

28) Z. B. es kann in den Ehepakten auch eine donatio mortis causa vorkommen. Wird in den Ehepakten verabredet, daß die Eheleute mit den Schwiegereltern gemeinsamen Haushalt führen, mithin Einnahme und Ausgabe theilen sollen, so ist hiermit nach O. A. G. E. 1838. in S. Meier g. Meier ein der einseitigen Aufkündigung unterliegendes Sozietätsverhältniß begründet.

29) Solms. L. O. II. 23. § 16. Vgl. darüber Eisenhart S. 145. Runde Eher. S. 356. Dec. Cass. III. 134. Seuffert Archiv VII. 64. O. A. G. E. 1822. bei Pfeiffer I. 108.

geborenen[30]) bei Auflösung der Ehe vorhandenen[31]) Kinder ausgeschlossen wird; 2) im Falle der Verletzung des Notherbrechts, welches durch Ehepakten so wenig wie durch andere Erbverträge beeinträchtigt werden darf[32]). Den bei Auflösung der Ehe vorhandenen Kindern steht daher ohne Unterschied, ob sie zur Zeit der Errichtung der Ehepakten schon vorhanden waren oder nicht, die querela inofficiosi[33]), falls sie ausdrücklich ausgeschlossen oder übergangen sind, und falls sie im Pflichttheil verkürzt sind, die Klage auf Ergänzung desselben zu. Die Unterzeichnung der Ehepakten durch die bei Errichtung derselben vorhandenen Notherben gilt als Verzicht der Letztern auf Anfechtung der Ehepakten wegen Verletzung ihres Notherbrechts[34]).

---

30) Die Regel Kinderzeugen bricht Ehestiftung gilt ihrem Grunde nach nur zum Vortheil der in der Ehe erzeugten Kinder, nicht auch derer, welche der eine oder andere Ehegatte zur Zeit der Errichtung der Ehepakten schon hatte, O. A. G. Erk. 1838. in S. Strube g. Meier.

31) Die Geburt eines vor Auflösung der Ehe wieder verstorbenen Kindes ist ohne Einfluß, Stryk. de succ. ab. int. VIII. c. 5. § 42.

32) Der Pflichttheil kann auch nicht in der Weise geschmälert werden, daß in den Ehepakten ein das Pflichttheilsrecht ausschließendes oder beschränkendes statutarisches Güterrecht eingeführt wird. Der von Runde Eher. S. 344 u. 355. aufgestellten Ansicht, daß es den Ehegatten freistehe, durch Ehevertrag irgend ein deutsches statutarisches Güterrecht einzuführen, ist entgegenzuhalten, daß die Beschränkung oder Ausschließung des Notherbenrechts immer auf einer speziellen gesetzlichen Bestimmung beruhen muß. Treffend hebt ein Erk. des O. T. in Berlin bei Seuffert III. 64. hervor, daß auch dann immer nur ein Vertragsverhältniß vorliegt. Die Einführung des fremden Güterrechts ist nur dahin zu verstehen, daß die Kontrahenten auf die Bestimmungen desselben verweisen, um ihren Willen zu deklariren.

33) Beseler Erbvertr. II. 297; a. M. Runde Eher. S. 355. Note c, wo auch die Literatur über diese Kontroverse. Neuere Erkenntnisse, welche nur einen Anspruch auf den Pflichttheil gewähren s. bei Seuffert IV. 138, 243, V. 36. Vgl auch unten Buch IV. die Lehre von den Erbverträgen. Es versteht sich von selbst, daß die Anfechtung von Ehepakten wegen Verletzung des Notherbrechts ohne Einfluß auf den übrigen Inhalt derselben ist.

34) Insbesondere gilt dies von den Eltern, Dec. Cass. I. 90. nr. 11, I. 151. Runde Eher. S. 354.

III. Geſetzliches Güterrecht.

§ 104.

1) Hiſtoriſche Ueberſicht.

Bei der Darſtellung der geſchichtlichen Entwicklung des ehelichen Güterrechts ſind Altheſſen und Hanau einerſeits und die Grafſchaft Schaumburg andererſeits zu unterſcheiden.

I. In Altheſſen und Hanau kam zur Zeit der Rezeption des römiſchen Rechts das fränkiſche Güterrecht zur Anwendung[1]); man bezeichnet daſſelbe auch als das Syſtem der geſammten Hand mit Verfangenſchaft[2]). Von dem Eherecht des Mittelalters, welches nur eine Vereinigung des Vermögens der Ehegatten für die Dauer der Ehe unter der Vormundſchaft des Mannes kannte, mit Auflöſung derſelben aber das Einbringen an die Ehefrau zurückfallen ließ und dieſer außer der auf Vertrag beruhenden Morgengabe, Leibzucht und Witthum nur in der Gerade und dem Mußtheil einen Vortheil gewährte[3]), unterſchied ſich dieſes fränkiſche Recht darin, daß es zwar nicht das ganze Vermögen beider Eheleute, aber die Mobilien und Immobilien je zu einer Maſſe vereinigte, welche beide während der Ehe in der Art unter Verwaltung des Mannes ſtanden, daß er über Mobilien ohne Rückſicht auf ihren Urſprung, ob ſie nämlich von einem der Gatten in die Ehe gebracht, oder während derſelben erworben waren, frei verfügte, während er über Immobilien, gleichfalls ohne Rückſicht auf ihren Urſprung, nur mit Einwilligung der Frau disponiren konnte[4]). Dieſe Vereinigung des Vermögens in zwei geſonderte Maſſen äußerte ihre

---

1) Vgl. oben § 17. In dem Theil von Altheſſen, der früher zu Sachſen gerechnet wurde, war um dieſe Zeit das ſächſiſche Recht ſchon verſchwunden; wenigſtens läßt das, was Hombergk (Spillner) Diss. de usufr. mat. 1777. von dem Recht von Hofgeismar S. 46. und Liebenau S. 47 aus den Jahren 1571 und 1595 mittheilt, nicht auf Erhaltung des ſächſiſchen Rechts ſchließen.

2) Vgl. über dieſes Euler Güterrecht der Ehegatten in Frankfurt 1841. S. 9. Euler fränkiſches eheliches Güterrecht in Reyſcher und Wilda Zeitſchr. X. S. 1—62. Wächter württemb. Priv. R. I. 199. Gengler Pr. R. S. 966. Walter R. G. 467—72. 480.

3) Runde Eherecht § 6—9. Walter d. R. G. § 460—466. Gerber Pr. R. § 226.

4) Euler in der Zeitſchr. X. S. 2.

Wirkung bei der Auseinanderſetzung nach Auflöſung der Ehe, indem hier nicht das Eingebrachte der Frau ausgeſchieden und an dieſelbe zurückgegeben wurde, ſondern die Immobiliar- oder Mobiliarqualität das entſcheidende Moment bildete. Und zwar fiel das geſammte Mobiliarvermögen bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe an den überlebenden Ehegatten, der dafür ſämmtliche Schulden abzutragen hatte. Das Verhältniß der Immobilien geſtaltete ſich bei beerbter Ehe anders als bei unbeerbter. In dem erſteren Fall waren alle Immobilien den Kindern verfangen, d. h. ſie fielen ihnen eigenthümlich zu, und der überlebende Ehegatte hatte neben lebenslänglichem Beiſitz, den er auch bei Wiederverehelichung nicht verlor, ohne Rückſicht auf den Urſprung kein Dispoſitionsrecht außer im Falle ächter Noth [5]). Bei unbeerbter Ehe fielen, wo ſich nicht eine Succeſſion des überlebenden Ehegatten in das geſammte Vermögen ausbildete [6]), die hinterfälligen Immobilien neben lebenslänglicher Leibzucht des überlebenden Ehegatten an die Erben des verſtorbenen [7]), alle übrigen, alſo namentlich die während der Ehe erworbenen, eigenthümlich an den überlebenden Ehegatten. Dieſes Syſtem unterſchied ſich von dem Recht des Mittelalters und dem ſächſiſchen namentlich darin, daß es die früher dem Manne zuſtehende Dispoſition über ſeine eignen Immobilien zu Gunſten der Frau beſchränkte, daß es den Acquäſt nicht dem Mann allein zuwies, und daß es bei der Theilung des Vermögens mit Auflöſung der Ehe faſt durchgängig der Frau gleiche Rechte wie dem Mann einräumte [8]).

Daß dieſes Syſtem vor dem Eindringen des römiſchen

5) Vgl. über das Verfangenſchaftsrecht, Jus devolutionis, Stockmans Tract. de jure devolutionis Amst. 1667. Estor de jure devolutionis Jena 1738. Wächter württemb. Pr. R. I. S. 199 fg. Zimmerle Stammgutsſyſtem S. 255. Die Literatur ſ. bei Maurenbrecher § 609. Walter Pr. R. § 237. Die Orte, wo es noch zur Anwendung kommt, führt Euler Zeitſchr. X. S. 4. auf.

6) Euler in der Zeitſchr. X. S. 2. Eichhorn R. G. II. S. 692. III. S. 406. Eine Ueberſicht der Statuten die dieſe Beſtimmung enthalten ſ. bei Scheerer Gütergem. I. S. 190 fg.

7) Vgl. über das Rückfallsrecht, Jus revolutionis seu recadentiae, Sorber Diss. de jure revolutionis Marb. 1755. 4. Euler Güterrecht in Frankfurt S. 52. Scheerer Gütergemeinſchaft I. 228. Wächter würt. Pr. R. I. S. 222 fg. Maurenbrecher Pr. R. § 608.

8) Dies iſt von Gerber in dem, was er Pr. R. § 230 und 231. ſagt,

Rechts in Althessen zur Anwendung kam, ergiebt ſich aus folgenden Momenten. Die Ueberlaſſung der Mobilien an den überlebenden Ehegatten bei beerbter wie unbeerbter Ehe findet ſich durchaus ausgebildet[9]); ebenſo ſind bei beerbter Ehe die Immobilien den Kindern verfangen[10]), bei unbeerbter Ehe fallen die hinter-

---

verkannt. Es iſt zunächſt dem Einfluß des römiſchen Rechts zuzuſchreiben, wenn in manchen fränkiſchen Statuten zu einer Sonderung des Vermögens nach ſeinem Urſprung zurückgegangen wurde.

9) In dem Landrechtsentwurf bei Geiſe IV. 18. § 1. heißt es: „Wiewohl (bei beerbter Ehe) das letztlebende bis daher vermöge in dieſen Landen eingeriſſenen Mißbrauchs gemeinlich alle Baarſchaft, Pfandſchaften undt bewegliche Gütere allein eigenthumblichen hinngenommen, in die zweitte Ehe brachtt" — was abgeſchafft wird, während die Ueberlaſſung der Mobilien an den überlebenden Ehegatten bei unbeerbter Ehe beibehalten bleibt daſ. IV. 20. § 3. Ausdrücklich erwähnt findet ſich dieſe Ueberlaſſung von Witzenhauſen 1529. Hombergk (Spillner) de us. mat. 1777. S. 40; Eſchwege 1624. ebendaſ. S. 72; Caſſel 1529. bei Kuchenbecker Analecta IV. 293. 294. Ferner von den Städten des Oberfürſtenthums nach den Stadt- und Landbräuchen von Marburg, Senkenberg III. 272 und 283; Kirchhain ebendaſ.; Frankenberg Marb. Beitr. III. S. 26. 27; Roſenthal ebendaſ. S. 41. 43. 44.

10) Die erſte Spur davon findet ſich in einem von Senkenberg de jure Hass. priv. § 7. und Fiſcher Geſch. der d. Erbfolge I. 242. mitgetheilten Urtheilsbrief des Landgrafen Ludwig aus dem 15. Jahrh., in welchem aber nur die vom vorverſtorbnen Gatten inferirten und die während der Ehe erworbenen Güter als den Kindern verfangen erklärt werden, vgl. Kopp G. Vf. I. § 19. Endemann Keyſerrecht S. XXXII. Im 16. Jahrh. iſt es ſchon völlig entwickelt Joann. Ferrarius Montanus Coll. ad usus feud. L. 3. c. 2. p. 66. Alicubi gentium praesertim in Hassia ex liberis diversarum nuptiarum qui ex primis sunt, quaecumque bona immobilia ab utroque suo parente parta ex consuetudine consequuntur, in qua re moribus concedimus. In dem Landrechtsentwurf Geiſe IV. 17. § 4. iſt es als „an vielen Orten in unſern Landen und Gebieten eingeſchlichen" erwähnt. Als ſolche ſind anzuführen: Caſſel 1529. Kuchenbecker Anal. IV. 295. aber modifizirt; Marburg, Frankenberg, Kirchhain, Roſenthal; Stadt- und Landbräuche Senkenberg III. 283; eben ſo bezeugt Hertius bei Kuchenbecker Anal. I. 45. den Fortbeſtand. In einem bei Hombergk (Schmerfeld) de habitu ususfr. pat. Marb. 1773. p. 149. Not. c. aus den Papieren des Kanzler Waldſchmidt mitgetheilten Verzeichniß der „Praejudicia da uf das Jus devolutionis iſt geſprochen worden in fürſtlicher Regierung zu Marburg" iſt unter Nr. 16. ein ſolches vom 17. Dec. 1641, bei Estor de jure devol. c. 8. § 4. S. 82. ein Fall aus Gießen von 1690 mitgetheilt. Hombergk (Spillner) Diss. de usufr. mat. 1777. S. 78. und (Hombergk) D. de us. mat. 1779. S. 7. läßt es zweifelhaft, ob es nicht noch gelte, und Maurenbrecher in der neuen von Walter beſorgten Ausgabe § 609. Note 2. behauptet gar ſeine jetzige Anwendbarkeit in einigen heſſiſchen Gegenden.

fälligen Güter an die Verwandten des verstorbenen [11]), die acquirirten an den überlebenden Ehegatten [12]); überall findet sich lebenslängliche Leibzucht des überlebenden Ehegatten an denjenigen Gütern, die ihm nicht eigenthümlich zufallen [13]); an manchen Orten hat sich für unbeerbte Ehen ein Successionsrecht der Ehegatten in das ganze Vermögen ausgebildet [14]). Hierin wurde auch durch die an manchen Orten beobachtete [15]) Gerichtsordnung von 1497 nichts geändert, indem dieselbe von den gleichen Grundsätzen

---

11) Dies hebt noch der Landrechtsentwurf bei Geise IV. 20. § 2. hervor: „so sollen alle und jede des erstverstorbenen Ehegemahls Stamb- und andere liegende Güter — so dasselbig vor der Verehelichung gehabt, oder ihm in wehrender Ehe durch Erbschafft oder sonst angefallen sein — seinen nechst gesipten Blutsfreunden — erb und eigenthumblich anheimbfallen". Erwähnt wird es in den Casseler Statuten bei Kuchenbecker IV. 292, dann von Marburg, Kirchhain, Frankenau und Rosenthal Senkenberg III. 272. 273. 277, wahrscheinlich auch in Eschwege Hombergk (Spillner) Diss. de us. mat. 1777. S. 72. Das Rückfallsrecht erwähnt noch ein Erk. des Hofger. zu Marburg von 1602 bei Estor Jus devol. S. 83.

12) Casseler Statuten Kuchenb. IV. 291, Eschwege Hombergk (Spillner) de us. mat. 1777. S. 72.

13) Diese ist noch anerkannt im Landrechtsentwurf IV. 19. 1. und 20. 2. Sie findet sich in den Casseler Statuten l. c. 293, Witzenhausen Hombergk (Spillner) Diss. de us. mat. 1777. S. 40, dann in dem Oberfürstenthum Senkenberg III. 272. 275. 276. 284.

14) So in Witzenhausen Hombergk (Spillner) de us. mat. 1777. S. 40, in Liebenau ibid. S. 47, Wolfhagen ibid. S. 66, Rotenburg Kopp Ger. V. I. Beil. 7. und Strippelmann II. 255, in Ulfen Ger. Sontra Hombergk l. c. S. 44, im Oberfürstenthum Senkenberg III. 278. Ueber Hersfeld und Bilstein, wo es noch in Uebung ist, vgl. unten § 118.

15) Ueber diese vgl. oben § 21. S. 47. Außer einigen Städten des Oberfürstenthums Senkenberg III. 273. 277. wurde dieselbe auch in Wolfhagen noch 1617 angewendet Hombergk (Spilluer) de us. mat. 1777. S. 66. Gesetzliche Gültigkeit derselben wurde noch in dem O. A. G. Erk. 1805. z. S. Amelung g. Amelung wenigstens bezüglich der partikulären Gütergemeinschaft angenommen, wogegen schon deßhalb nichts zu erinnern ist, weil diese in dem unzweifelhaft ächten Theil § 6. ebenso geregelt ist wie im § 28. In Dec. I. 152. 7. ist vorausgesetzt, daß die G. O. außer Uebung gekommen sei. Auch in einem Erkenntniß der Regierung zu Marburg von 1741 bei Bartels Diss. de apparatu et instructu nupt. Marb. 1744. § 22. ist darauf gesprochen. Als geltendes Recht sehen sie an: Hering de fidejussione Francf. 1608. VII. 408. Estor bürg. R. Gel. § 736. Scheerer Gütergem. II. 63. Hombergk (Spillner) de us. mat. 1777. S. 92.

ausgehend nur eine andere Vertheilung des Vermögens bei beerbter wie unbeerbter Ehe verfügte [16]). Die Umgeſtaltung ging vielmehr wie in andern Ländern des fränkiſchen Rechts [17]) ſo auch in Heſſen von dem römiſchen Recht aus, welches namentlich dadurch Einfluß erhielt, daß die Grundſätze deſſelben bei gedingten Ehen öfter angewendet wurden [18]) und daß ſich vermöge deſſelben das Verfangenſchaftsrecht am leichteſten beſeitigen ließ, das in ſeinen weſentlichſten Folgen durch die ganz gewöhnlich vorkommenden Einkindſchaftsverträge [19]) ohnehin ſchon modifizirt war [20]). Das Durchdringen des römiſchen Erbrechts [21]) konkurrirte mit dem Verfall des Stammgutsſyſtems [22]), um mit Beſeitigung des Verfangenſchaftsrechts eine völlige Umgeſtaltung des ehelichen Güterrechts zu bewirken, und zwar wie in andern Gegenden des fränkiſchen Rechts, in denen das Rückfallsrecht bei unbeerbter Ehe galt [23]), nicht zu allgemeiner

---

16) Ueber das Nürnberger Recht, aus welchem die civilrechtlichen Beſtimmungen derſelben entnommen ſind, vgl. Euler Zeitſchr. X. S. 19. Es iſt vielleicht darauf zurückzuführen, wenn von einigen Städten eine gleiche Theilung des Vermögens bei beerbter Ehe berichtet wird, ſo von Hofgeismar Hombergk (Spillner) de us. matr. 1777. S. 46. und Treffurt ib. S. 48.

17) Vgl. Euler Zeitſchr. X. S. 3 fg.

18) Vgl. z. B. Euler daſ. S. 19.

19) Vgl. Gengler Pr. R. S. 860 fg. Dieſelben werden in den Stadt- und Landbräuchen des Oberfürſtenthums von den meiſten Städten erwähnt, Senkenberg III. 292 fg. Im Landrechtsentwurf Geiſe IV. 22. § 1. ſind ſie als „bißweilen vorkommend" bezeichnet und ausdrücklich verboten. Bei Hombergk (Schmerfeld) de hab. ususfr. pat. Marb. 1773. p. 143. iſt ein Erkenntniß der fürſtl. Canzley zu Gießen vom 7. Dec. 1641. mitgetheilt, wonach eine von Bürgermeiſter und Rath zu Marburg konfirmirte Einkindſchaft aufgehoben wurde. Mit dem Verſchwinden des Verfangenſchaftsrechts verlor der Einkindſchaftsvertrag in Heſſen ſeine urſprüngliche Bedeutung; denn die bei Hombergk (Spillner) de us. mat. 1777. S. 82. und Strippelmann VII. 315. erwähnten ſpätern Fälle haben die Natur von reinen Erbverträgen, wie dies auch in der heſſiſchen Praxis nach Strippelmann VII. 307. angenommen wird, während dieſer Geſichtspunkt früher deßhalb nicht anwendbar war, weil eine Kommunikation der den Kindern erſter Ehe verfangenen alſo eigenthümlich gehörenden Güter an die Kinder zweiter Ehe darin lag.

20) So iſt es modifizirt in den Caſſeler Statuten bei Kuchenbecker l. c. S. 294. und in einigen Orten des Oberfürſtenthums Senkenberg III. 284.

21) Dies tritt ſchon in der G. O. von 1497. Art. 34—36. 42 fg. hervor. Im Landrechtsentwurf iſt das römiſche Erbrecht ſchon ganz rezipirt.

22) Zimmerle Stammgutsſyſtem S. 245.

23) Vgl. über dieſe Entwicklung Euler in der Zeitſchr. X. S. 7 und 29 fg.

Gütergemeinschaft, sondern zur Ausscheidung des von jedem der Ehegatten in die Ehe gebrachten oder während der Ehe ererbten Vermögens, zunächst bei beerbter Ehe[24]), während sich bei unbeerbter Ehe das frühere Recht noch länger erhielt[25]), bis dasselbe auch hier sammt der Leibzucht des überlebenden Ehegatten bei beerbter wie unbeerbter Ehe[26]) im Laufe des siebzehnten Jahrhunderts von dem römischen Rechte verdrängt wurde und ein Erbrecht der Ehegatten nur in dem Gewohnheitsrecht einzelner Orte bei der unbeerbten Ehe erhalten blieb[27]). Vollendet war diese Entwicklung mit der Beseitigung der vogteilichen Gewalt des Ehemanns während der Ehe[28]). Dagegen erstreckte sich der Einfluß des römischen Rechts nicht auf den Acquäst. Es wurde üblich, die Strenge des

---

24) Der Landrechtsentwurf überläßt das Immobiliar- und Mobiliarvermögen des verstorbenen Ehegatten mit Ausnahme des Acquästs den Kindern, gewährt aber dem überlebenden lebenslängliche Leibzucht Geise IV. 18. 6. 9 und 10. Den Uebergang zu dieser Bestimmung bildet das an manchen Orten ausgebildete Recht, daß der überlebende Ehegatte die sämmtliche Mobiliarschaft behält, während die Immobilien des Verstorbenen den Kindern zufallen, so in Cassel Kuchenbecker l. c. S. 294, Witzenhausen bei Hombergk (Spillner) de us. mat. 1777. S. 40, Eschwege ibid. S. 72, an einigen Orten des Oberfürstenthums Senkenberg III. 284. 285.

25) Der Landrechtsentwurf läßt bei unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten alle Mobilien und Leibzucht an den Immobilien des Verstorbnen, während er den Acquäst theilt Geise IV. 20. 2. 3. Dahin sind auch die oben Note 14. erwähnten Statuten zu zählen.

26) Nur theilweise und unbewußt hat sich dieselbe in dem väterlichen Nießbrauch erhalten. Vgl. unten § 123 und § 136.

27) Auf das durch die Casseler Statuten gewährte Erbrecht wurde sich noch 1611 berufen. Hombergk (Spillner) de us. mat. S. 56. vgl. auch S. 87. In Dec. I. 110. Nr. 5. sind sie für nicht anwendbar erklärt. In Wolfhagen war nach Hombergk l. c. S. 66. 1617. und in Rotenburg nach Kopp Ger. Verf. I. Beil. 7. im Jahre 1606 das Erbrecht unbezweifelt.

28) Wie die G. O. 1497. § 6. vorschreibt, wurde noch 1561 bei dem Oberhof in Cassel und 1617 bei der Canzlei in Hersfeld der Ehemann als Ehevogt zur prozessualischen Vertretung der Ehefrau zugelassen. Hombergk de succ. conjug. X. S. 44. 55. Vgl. auch Malcomesius Observ. S. 202 u. 206. Die bei Geise IV. 9. 7. als Theil des Landrechts angeführte Ausschließung des ehemännlichen Vertretungsrechts ist von dem Vf. aus der Sammthofg. O. 1673. VI. § 9. eingeschoben und fehlt im ursprünglichen Text. Zuerst ist dieselbe ausgesprochen in der Canzlei-Ordn. 1656. IX. 16, dann Sammthofg. O. 1673. VI. § 9.

römiſchen Dotalſyſtems, welches die Ehefrau auf Rückgabe der Dos und Illaten beſchränkt, dadurch zu mildern, daß man derſelben einen mit Auflöſung der Ehe geltend zu machenden Anſpruch auf die Hälfte des Acquäſts zugeſtand[29]). Die Theilung des ehelichen Erwerbs, wurde aus einer societas quaestuaria der Eheleute abgeleitet[30]) und in dieſer Auffaſſung als mit dem römiſchen Rechte verträglich auch nach dem völligen Durchdringen des Letztern beibehalten. So beſtand die Gemeinſchaft des Acquäſts als Gewohnheitsrecht[31]), bis dieſelbe in der Prozeßordnung vom 5. September 1745 §. 38 bis 40 auch geſetzlich anerkannt[32]) und auf Eheleute von gleicher Handthierung beſchränkt wurde, worunter nach einer ſpäteren authentiſchen Interpretation alle Bürger und Bauern zu

---

29) Theilung der Errungenſchaft (vgl. auch Keyſerrecht II. 95) findet ſich in den Caſſeler Statuten, Kuchenbecker l. c. 298, in Witzenhauſen, Hombergk (Spillner) p. 40, im Oberfürſtenthum, Senkenberg III. 275. Nach dem Landrechts-Entwurf ſollte die Errungenſchaft bei beerbter Ehe zwiſchen Vater und Kindern zur Hälfte, zwiſchen Mutter und Kindern zu ⅓ bzw. ¼ für Erſtere getheilt werden, Geiſe IV. 18, § 7, 10; bei unbeerbter Ehe ſollten die erworbenen Immobilien zwiſchen dem Ueberlebenden und den Erben gleich getheilt werden; Geiſe IV. 20. § 2.

30) Dieſe von den ältern Praktikern, z. B. Lauterbach D. de soc. c. I. §. 3, Wesel Tract. de soc. Tr. II. c. 2, Leyser Medit. Sp. 301. nr. 7, Lyncker de acquaest. conj. § 1, faſt durchgängig befolgte Anſicht war auch in der ältern heſſiſchen Praxis herrſchend, vgl. unten § 107. Note 15.

31) So bezeugen den Rechtszuſtand vor 1745 Dec. Cass. I. 152. nr. 4, II. 177. nr. 3. und vot. Corr. I, II. 326. nr. 4, Francke D. quat. uxores in Hassia dimid. acquaestus lucr. Marb. 1747. § 2, 15, 17, Graebe D. sist. legum Hass. – – viciss. Rint. 1787. § 2, Hombergk (Spillner) p. 74. Vgl. auch die unten Note 66. angeff. Erk. der Regierung zu Kaſſel und Ed. vom 18. Febr. 1724. § 10. In Dec. Cass. II. 177. iſt die communio acquaestus bei einem Literaten anerkannt und Hombergk (G. L. Hombergk) de usu mat. 1779. p. 33, 42, 55, ſowie Hoffmann in einem Rechtsgutachten ibid. p. 138. ſind ſogar geneigt, dieſelbe auch bei dem Adel anzunehmen. Die Ehefrau war dabei zu irgend einer Schuldenhaftung nicht verbunden, Francke l. c. § 2, 3, O. A. G. Gutachten von 1774 (N. S. III. 569), Dec. II. 326. nr. 4, weßhalb in dieſer Deziſion das Verhältniß eine societas leonina genannt iſt. Vgl. indeſſen Ger. O. 1497. § 6. und das Hersfelder Stadtbuch (vgl. oben § 18. Note 51), worin unter Anführung einer Entſcheidung von 1582 verzeichnet iſt: „Vermöge Stadtbrauchs iſt ein Ehegatt vor den andern zu bezahlen ſchuldig".

32) Die Proz. O. von 1745. § 38. ſteht unverkennbar in Beziehung zu der Ger. O. von 1497. § 6, vgl. Landesh. Reſk. vom 29. Dez. 1752 (N. S. III. 51) und Reg. Gutachten von 1766. in Dec. Cass. II. 185.

verſtehen ſind[33]). Das in ſolcher Weiſe geſetzlich beſtimmte Verhältniß wird von der Praxis als partikuläre Gütergemeinſchaft des gemeinen Rechts behandelt[34]).

Daß in den Grafſchaften Hanau-Münzenberg und Iſenburg das fränkiſche Güterſyſtem vor dem Eindringen des römiſchen Rechts Geltung gehabt habe, iſt ſchon der geographiſchen Lage nach unzweifelhaft, ergiebt ſich aber auch aus den vorhandenen Aufzeichnungen des Landbrauchs[35]). Der überlebende Ehegatte erhielt hiernach bei beerbter wie unbeerbter Ehe die Mobilien mit der Verpflichtung, alle Schulden, wofür keine Immobilien verpfändet waren, zu bezahlen, und die Leibzucht an den Immobilien des verſtorbenen Ehegatten, während dieſe eigenthümlich an die Verwandten des Letztern fielen[36]). Auch hier wurde es gebräuchlich, den Acquäſt unter den Ehegatten gleich zu theilen; die Gemeinſchaft deſſelben trat nur bei Immobilien hervor, da der überlebende Ehegatte ſämmtliche Mobilien erhielt[37]). Die Solmſer Landordnung[38]) behielt dieſen Rechtszuſtand im Allgemeinen bei, beſchränkte jedoch den Anſpruch des überlebenden Ehegatten auf

---

33) V. vom 17. März 1767. § 27.

34) Vgl. z. B. O. A. G. Erk. 1850. bei Strippelmann VI. 479. Die früher obwaltende Unſicherheit der Auffaſſung, die z. B. in dem vot. ref. Dec. Cass. I. 110, dann II. 203. Nr. 11. und II. 326. Nr. 4. hervortritt, iſt ſeit den O. A. G. Gutachten von 1774 und 1782 (N. S. III. 565, 569) beſeitigt.

35) Vgl. Abfälle zur Solmſ. L. O. II. Tit. 28 (Kerſting 388 und oben § 23. Note 5) und das damit übereinſtimmende Erkenntniß des Stadtgerichts zu Hanau von 1505 bei Hombergk Comm. VIII. p. 197.

36) Das Verfangenſchaftsrecht findet ſich weder in den Abfällen, noch in der Solmſer L. O. Zwar wollte Eſtor Bürg. Rechtsgel. I. § 842. und D. de jure devolut. c. III. § 9. die Beſtimmung der Solmſ. L. O. II. 28. § 6. auf das Verfangenſchaftsrecht deuten; allein dieſe Annahme ſtützt ſich nur auf die Lesart „liegende väterliche und mütterliche Güter", welche ſtatt des urſprünglichen „oder" durch einen Druckfehler in die ſpätern Ausgaben der Solmſer L. O. eingeſchlichen iſt, wie Adolphi c. IV. § 6. und Hertel G. V. I. § 29. nachgewieſen haben.

37) Abfälle a. a. O. „und was ſie in ſtehender Ehe durch ihrer beider oder eines Geſchicklichkeit erwerben und an liegend Gut anlegen, daran ſteht jedem Theil die Hälfte erblich zu".

38) Solmſ. L. O. II. 28. Als Zweck dieſer Beſtimmungen iſt II. 18. § 2 und 3. angegeben, feſtzuſetzen, wie die Landesgewohnheit verſtanden werden ſolle, wenn Eheleute ohne Ehepakten Leib an Leib und Gut an Gut auf Landesgewohnheit heirathen.

die Hälfte der Mobilien und die damit verbundene Schuldenhaftung auf die in ſtehender Ehe gemachten Schulden. Da die Solmſer Landordnung über das während der Ehe geltende Güterrecht keine näheren Beſtimmungen enthält, ſo war es beſtritten, ob die dem überlebenden Ehegatten zugeſprochenen Vortheile aus einem ſtatutariſchen Erbrecht oder der partikulären Gütergemeinſchaft abzuleiten ſeien [39]), und ob ſich letztere nur auf die Errungenſchaft oder auch auf die Mobilien erſtrecke [40]). In Kurheſſen hat die Praxis ſich dahin entſchieden, daß die Solmſer Landordnung eine auf die Errungenſchaft beſchränkte, im Allgemeinen wie in Altheſſen nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen zu beurtheilende partikuläre Gütergemeinſchaft ſtatuire [41]), und außer dem hierauf beruhenden Anſpruch auf die Hälfte der beweglichen und unbeweglichen Errungenſchaft alle übrigen dem überlebenden Ehegatten zugeſprochenen Vortheile demſelben als ſtatutariſche Erbportion zufallen [42]). Die Solmſer Landordnung bildet noch jetzt die Grundlage des ehelichen Güterrechts in allen Landestheilen, auf welche ihre Gültigkeit ſich erſtreckt [43]), in Iſenburg-Birſtein jedoch mit der Modifikation,

---

39) Daß in der Solmſer L. O. „societas aliqualis bonorum ſtatuirt werde", war ſchon beim Reichskammergericht angenommen; vgl Cramer Wetzlar. Nebenſt. XXIV. 38. Vgl. dagegen Carl Kleine juriſt. Aufſ. S. 7.

40) Nach dem Wortlaut der Solmſ. L. O. II. 28. § 5, 6. iſt die Annahme möglich, daß dem überlebenden Ehegatten die Hälfte der geſammten beiderſeitigen fahrenden Habe zufallen ſolle. Hierdurch veranlaßt nehmen Manche eine auch auf die Mobilien ſich erſtreckende Gütergemeinſchaft an; vgl. Eichhorn Pr. R. § 311. Note c, Schmitthenner S. 74, Gengler Pr. R. S. 981. vgl. mit S. 1050. Dagegen vgl. Adolphi c. II. § 9, c. III. § 4, 11.

41) Strippelmann VI. 476. Hieraus folgt, daß die Vorſchrift über die Theilung des ehelichen Erwerbs in Solmſ. L. O. II. 28. § 3, obgleich nur von der unbeerbten Ehe handelnd, auch bei beerbter Ehe anwendbar iſt, was O. A. G. Erk. vom 15. Mai 1842 in S. Noll g. Horſt anerkennt. Mit der kurheſſiſchen Praxis ſtimmt hierin auch Iſ. Birſt. V. vom 18. Nov. 1769. § 6 (Kerſting 970) und die auswärtige Praxis überein; vgl. Hertel G. V. I. § 27, Schmitthenner S. 74. Flach Samml. I. 61.

42) O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 159, 163. Ueber die Streitfrage, ob der Beiſitz auf fortgeſetzter Gütergemeinſchaft oder ſtatutariſchem Erbrecht beruhe, vgl. unten § 113. Note 4.

43) In der Stadt Hanau und im Amt Bücherthal erhielt ſich ungeachtet der Rezeption der Solmſer L. O. das ältere Gewohnheitsrecht (Note 35), bis daſſelbe durch Landesh. Reſol. vom 9. Juli 1629. § 10 (Kerſting 384) für

daß der überlebende Ehegatte unter Aufhebung des Anspruchs auf die Hälfte des Mobiliarnachlasses und der damit verbundenen Schuldenhaftung auf seinen Antheil an der Errungenschaft und den Beisitz beschränkt ist[44]).

II. In der Grafschaft Schaumburg. Daß hier vor Rezeption des römischen Rechts das sächsische Recht galt, ergiebt sich neben der geographischen Lage[45]) aus einzelnen Ueberbleibseln desselben[46]). Nach sächsischem Recht[47]) fiel mit Eingehung der Ehe

---

beerbte, dann durch V. vom 21. Dec. 1665. und 17. Nov. 1744 (Kersting 386, 457) auch für unbeerbte Ehen unter Einführung der Bestimmungen der Solms. L. O. aufgehoben wurde. Nach dem Anfall der Grafschaft Hanau an Hessen wurden diese Bestimmungen durch Hofg. O. vom 17. Jan. 1747. XI. § 203 bis 206. unter Einführung der §§ 38, 39 und 40. der althessischen Prozeßordnung vom 5. Sept. 1745 aufgehoben, bald darauf aber für die ganze Grafschaft durch Landesh. Resfr. vom 11. Juni u. 31 Dez. 1754 (Kersting 543 und 554) wiederhergestellt; vgl. auch Proz. O. vom 6. Okt. 1818. § 1. Hierdurch ist Th. II. Tit. 28. der Solms. L. O. unbedingt wiedereingeführt und aus dem Satze der V. vom 31. Dez. 1754 „so wie derselbe vor der jüngern Hofgerichtsordnung in Observanz gewesen" eine beschränkte Wiederherstellung nicht zu entnehmen, O. A. G. Erk. 1840 in S. Köppel g. Köppel. Ebensowenig kann aus dem Satze dieser Verordnung „was dem zuwider in ermeldter Hofger. O. Tit. XI. § 203 bis 206. einschl. disponirt gewesen" gefolgert werden, daß die §§ 203 bis 206. der Hofg. O. nur insoweit, als sie der Solms. L. O. widerstreiten, aufgehoben seien. Vielmehr ergiebt die Fassung der V. vom 11. Juni 1754, welche durch die V. vom 31. Dez. 1754 nicht geändert, sondern nur in örtlicher Hinsicht ausgedehnt worden ist, insbesondere die ausdrückliche Aufhebung des mit der Solmser L. O. wohl verträglichen § 204, die völlige Aufhebung der gedachten §§.

44) Js. Birst. V. vom 18. Nov. 1769. § 6 (Kersting 970).

45) Daß Sachsenrecht früher in den Schaumburg-Pinnebergischen Landen gegolten, nehmen auch Cronhelm in dem Hist. Bericht von den alten und neuern Rechten in Holstein im Corpus Constitut. Holsat., Altona 1750 I. 295 und Pauly Beiträge Schleswig 1822 II. 183 ff. an. Nach dem Vicariatsgrenzvergleich vom 9. Juni 1750 § 1. bei Reuß Staatscanzley 26 S. 303. wurde die Grafschaft Schaumburg wie andere westphälische Herrschaften dem sächsischen Sprengel zugetheilt.

46) So die sächsische Frist von Jahr und Tag, vgl. Schaumb. Pol. O. XIV. §. 7; Gerade und Heergeräthe, das. XIV. § 11, XIX. Nach Schaumb. Canzley-O. von 1619. § 16. soll nach Sachsenrecht entschieden werden, sofern es als eine consuetudo loci singularis eingeführt und gehalten worden, Heuser Ann. II. 278, welche Bestimmung in Hofger. O. des Grafen Otto vom 8. Nov. 1639 II. 26. § 16. bei Cronhelm Corp. Const. Holsat. IV. 69. wiederholt ist.

47) Vgl. Heise und Cropp Jur. Abh. II. 443 ff. Runde Eher. S. 15.

das ganze Vermögen der Frau in die Gewere des Mannes, der mit Ausnahme der Immobilien, welche er nur im Falle ächter Noth einſeitig veräußern konnte, frei darüber verfügte. Bei Auflöſung der Ehe erhielt die Ehefrau die Leibzucht, wenn ihr eine ſolche beſtellt war, und ihr Eingebrachtes und blieb, wenn ihr keine Leibzucht beſtellt war, im Gute des Mannes ſitzen. Statt deſſen wurde ihr jedoch nach manchen Statuten ein Erbrecht eingeräumt, das vielfältig auch auf den Ehemann ausgedehnt wurde und eine Quote des ganzen Vermögens oder einzelne Vermögenstheile umfaßte[48]). Auch in der Grafſchaft Schaumburg hatte ſich ein ſolches Erbrecht gewohnheitsrechtlich ausgebildet und zwar nach Verſchiedenheit der Ortsgewohnheiten theils nur bei unbeerbter Ehe, wenn dieſelbe Jahr und Tag gedauert[49]), theils ohne dieſe Unterſcheidung bei beerbter wie unbeerbter Ehe[50]). Die Schaumburger Polizei-Ordnung[51]) ertheilte umfaſſende Regeln über die Erbfolge der Ehegatten, welche theils an das ſeitherige Gewohnheitsrecht ſich anſchließen, theils den Stadtrechten von Lüneburg[52]), Celle[53])

Kraut Vorm. II. 344 ff. Haſſe in der Zeitſchr. für geſch. R. W. IV. 60 ff. Sydow Erbrecht des Sachſenſp. 1828. Siegel deutſch. Erbrecht Heidelberg 1853 § 49. 50.

48) Das Nähere ſ. bei Heiſe und Cropp II. 452 und Siegel § 50.

49) So bezeugt Schaumb. Pol. O. XIV. § 7 das Herkommen, das „nicht allein in dieſer Grafſchaft, ſondern auch in nicht wenig benachbarten Landen und Städten von undenklichen Jahren löblich hergebracht". Die benachbarten Statuten, z. B. von Bremen, Verden, Lüneburg, Minden kennen zwar ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten, aber ohne Unterſcheidung der Dauer der Ehe. Die Statuten, welche auf letztere Gewicht legen, ſ. bei Scheerer Gütergem. I. § 29. und 30. Auch Reg. Atteſt vom 18. Juni 1802 (Kerſting Sonderrechte 1276) bezeichnet „längſt Leib längſt Gut" als landübliche Regel.

50) So bezeugt das alte Herkommen im Amt Sachſenhagen das dortige Amtsbeſathregiſter, abgeb. bei Pestel p. 109, Dec. Cass. II. 322, Kerſting Sonderrechte 1228.

51) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7 bis 11.

52) Vgl. über dieſes Grefe Hannov. Pr. R. 1838 I. § 18, Kraut Grundriß §. 30. Die Beſtimmungen der Schaumb. Pol. O. XIV. § 2 bis 6 „Daraus erfolgt" ſind mit ſehr geringen Auslaſſungen und Veränderungen aus dem Lüneb. Stadtrecht Th. V. Tit. 1. 3. 4. abgeſchrieben. Ueberhaupt ſcheint Letzteres bei Abfaſſung der Schaumb. Pol. O. in der Hauptſache zum Grunde gelegt worden zu ſein. Aus Lüneb. VIII. 1. und 2. iſt Pol. O. II, aus Lüneb. III. 1. Pol. O. IV, aus Lüneb. VIII. 3. Pol. O. IX, aus Lüneb. VII. 1. Pol.

und Hamburg[54]) entlehnt sind. Dagegen ist darin nicht ausgesprochen und bei der Unklarheit des Gesetzes in Theorie[55]) und Praxis[56]) bestritten, welches Güterrecht unter den Ehegatten während der Ehe gelte. Wenn gleich die Schaumburger Polizei-Ordnung die Dotalprivilegien anerkennt[57]), so geht sie doch nicht von dem System der Gütertrennung aus; vielmehr ist das Vermögen der Frau, auch insoweit es nicht zur Dos gegeben worden, mit dem Vermögen des Ehemanns in der Hand des Letztern während der Ehe vereinigt[58]), und es ist seine Verfügung über das ver-

---

O. X, aus Lüneb. II. 11. 12. 13. Pol. O. XII, aus Lüneb. IV. 1. 2. Pol. O. XIII, aus Lüneb. II. 4. Pol. O. XXVII, aus Lüneb. IX 2. Pol. O. LXIII. mit wörtlicher Beibehaltung der meisten Sätze ausgezogen. Noch mehr zeigt sich die Uebereinstimmung in den Ueberschriften; von den 64 Kapiteln der Pol. O. haben 34 entsprechende Titel im Lüneburger Stadtrecht.

53) Vgl. über dieses Grefe Hannov. Pr. R. I. § 17. Die Bestimmung in Pol. O. XIV. § 7 „ordnen und setzen darauf ꝛc." haben Aehnlichkeit mit Tit. 16 des Cellischen Stadtrechts. Die Uebereinstimmung in anderen Theilen, z. B. X. und XIII mit Cell. 20. und 10, hat vielleicht darin ihren Grund, daß letzteres eine Quelle des Lüneb. Rechts ist.

54) Daß Schaumb. Pol. O. XIV. § 8. und 9. dem Hamburger Stadtrecht III. 3, 3. bis 6. entnommen sind, ist schon bei Rottmann S. 172, sodann bei Heuser Ann. II. 265 bemerkt.

55) So nehmen Maurenbrecher Pr. R. § 562. und Falk Schlesw. Holst. Pr. R. IV. 456 allgemeine Gütergemeinschaft an, Scheerer Gütergem. I. 186. allgemeine die in partikuläre übergehe, Wiederhold Pr. Von der Succession der Ehegatten nach Schaumb. Recht 1802 und die Anzeige dieser Schrift in Duysing Ann. I. 38. allgemeine aber in manchen Stücken anomale Gütergemeinschaft, Gengler Pr. R. S. 1031. das Prinzip der ausschließlichen Gattensuccession, ein Aufsatz bei Heuser Ann. II. 264, 322, 388. Dotalsystem.

56) Die Regierung und das Obergericht zu Minteln nahmen mit wenigen Ausnahmen (vgl. Pestel. c. II. § 6, Heuser Ann. II. 280, Pfeiffer I. 105) allgemeine Gütergemeinschaft an; vgl. Reg. Attest vom 13. März 1802, Komm. vom 7. Januar 1802, Attest vom 1. Dez. 1802 bei Kersting Sonderr. 1275 ff.; O. G. Erk. vom 26. Juli 1823 in S. Luhmann g. Brüggemann und Bericht an das Justiz-Minist. vom 25. Juli 1825. Das O. A. G. verwarf die Annahme allgemeiner Gütergemeinschaft, vgl. dessen Gutachten vom 15. April 1826 bei Kersting 1228, ohne sich über das in der Pol. O. angenommene Güterrecht positiv auszusprechen.

57) Indirekt in XIV. § 7 durch Aufhebung derselben für einen einzelnen Fall.

58) Daß das Recht des Ehemanns zur Verfügung über das Frauengut in der Pol. O. nicht ausdrücklich erwähnt ist, wird bei Heuser Ann. II. 277

einigte Gut nur in beſtimmten Fällen an den Konſens der Ehefrau gebunden[59]). Dieſe Gütervereinigung, welche auch in der jedem Ehegatten unter Umſtänden geſtatteten letztwilligen Verfügung über eine Quote des beiderſeitigen geſammten Vermögens hervortritt[60]) und bei beerbter Ehe, ſo lange kein Grund zur Abtheilung eintritt, zwiſchen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgeſetzt wird[61]), trägt weder die Kennzeichen der allgemeinen[62]), noch der partikulären[63]) Gütergemeinſchaft an ſich. Sie iſt vielmehr auf das jetzt ſo genannte Syſtem der Gütereinheit[64]) zurückzuführen, welches wie an den meiſten Orten, wo ſächſiſches Recht galt, und namentlich nach den Statuten, welche der Polizei-Ordnung zu Grunde liegen[65]), aus den in dem Güterrecht des Mittelalters durch Annahme der Dotalprivilegien und eines ſtatutariſchen Erbrechts bewirkten Modifikationen hervorgegangen iſt.

---

als Hauptgrund gegen die Annahme einer Gütereinheit angeführt. Allein in den Landrechten dieſer Zeit, z. B. auch in dem Solmſer und Mainzer L. R., werden ganz gewöhnlich ſolche Verhältniſſe, welche als bekannt vorausgeſetzt werden, übergangen. Das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemanns am Frauengut ergiebt ſich insbeſondere daraus, daß der ganze eheliche Erwerb, alſo auch die Nutzung des Frauenguts, dem Ehemann nach Auflöſung der Ehe verbleibt, vgl. unten Note 63.

59) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. bei Schulden, XXVI. §. 1 und 4 bei dem Erwerb und der Veräußerung oder Verpfändung von Immobilien.

60) Daſ. XIV. § 7, XVIII. § 3.

61) Daſ. XIV. § 8. und 9.

62) Pestel de succ. conj. c. II. § 6, O. A. G. Gutachten 1826 bei Kerſting 1228, Heuſer Ann. II. 275. Außer den hier angeführten Beſtimmungen widerſtreitet auch Kap. XIX, wonach Schenkungen unter den Ehegatten möglich ſind, der allgemeinen Gütergemeinſchaft.

63) Bei Auflöſung der Ehe iſt in den Fällen, wo nicht eine Konfuſion des beiderſeitigen Vermögens durch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten oder Theilung nach Quoten eintritt, an die Frau oder deren Erben nur ihr Eingebrachtes zurückzugeben, woraus folgt, daß der geſammte eheliche Erwerb dem Manne verbleibt, vgl. XIV. § 7. für den Fall unbeerbter binnen Jahr und Tag aufgelöſter Ehe und XIV. § 8.

64) Vgl. Runde Eher. § 54 ff., der daſſelbe formelle Gütergemeinſchaft nennt, Gerber Pr. R. § 226 §. 230 bis 232, Walter Pr. R. § 191 ff., der die Bezeichnung geeintes Ehegut vorſchlägt. Am paſſendſten iſt der von Gerber gewählte Ausdruck „Gütereinheit", der auch hier beibehalten iſt.

65) Namentlich ſtatuirt das Hamburger Recht nicht eine materielle Gütergemeinſchaft, vgl. Heiſe und Cropp II. 506 ff. Baumeiſter Hamb. Pr. R. § 89.

Das durch die Polizei-Ordnung bestimmte eheliche Güterrecht erlitt nach dem Anfall der Grafschaft Schaumburg an Hessen-Kassel weder durch die hessische Gesetzgebung noch durch den Gerichtsgebrauch eine Aenderung. Zwar wurden in mehreren Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Kassel die Grundsätze der in Althessen geltenden Errungenschaftsgemeinschaft auch auf die Grafschaft Schaumburg angewendet[66]), und im Jahre 1824 ausgesprochen, daß daselbst zufolge eines seit länger als hundert Jahren stattgehabten Gerichtsgebrauchs die partikuläre Gütergemeinschaft des Erwerbs unter gewerbtreibenden Einwohnern gelte[67]); dagegen hat dies Institut weder im Volksleben[68]) noch in der Praxis der schaumburgischen Gerichte[69]) Eingang gefunden, und die Annahme, daß dasselbe unter Beseitigung der entgegenstehenden Bestimmungen der Polizei-Ordnung durch den Gerichtsgebrauch eingeführt worden sei, erscheint mit Rücksicht auf die Anzahl und den Inhalt der ergangenen Erkenntnisse des obersten Gerichtshofs nicht genügend begründet[70]). Ebensowenig ist anzunehmen, daß durch die Prozeßordnung vom 5. September 1745 §. 38 bis 40[71])

---

66) Zuerst durch Erkenntnisse der Regierung zu Kassel (vgl. oben § 39. Note 1) vor 1713, sodann durch Erkenntniß derselben in S. Köthing g. Köthing 1716, vgl. Pestel c. II. §. 6. Note b, Heuser Ann. II. 280; sodann in Dec. Cass. III. 155. (1805). Vgl. auch Dec. Cass. II. 322. nr. 13. (als Zweifelsgrund ohne Einfluß auf das Erkenntniß geblieben), Kopp Handbuch IV. 553, Pfeiffer I. 102.

67) O. A. G. Erk. vom 27. Sept. 1824 in S. Luhmann g. Brüggemann, Heuser Ann. II. 281.

68) Nach den auf Anordnung des Justiz-Ministeriums vorgenommenen, bei Heuser II. 281. erwähnten Zeugenvernehmungen.

69) Vgl. oben Note 56, Rint. O. G. Erk. vom 16. Mai 1843 in S. Prasuhn g. Prasuhn und vom 6. Dez. 1847 in S. Büthe g. Bührmann, bei Heuser Ann. II. 281.

70) Die O. A. G. Erkenntnisse von 1805 und 1824 (vgl. Note 66 und 67) beruhen lediglich auf den ältern Reg. Entscheidungen, welche durch irrige Anwendung des althessischen Rechts veranlaßt nach l. 39 de legib. (1, 3) nicht geeignet sind, zur Grundlage eines Gerichtsgebrauchs zu dienen.

71) Daß die Proz. O. von 1745 auch in die Grafschaft Schaumburg erlassen ist, wurde von dem O. A. G. auf den Grund amtlicher Ermittelungen in dem in Note 67. angef. Erk. anerkannt; vgl. auch Kopp G. V. II. §. 402. und Pestel c. II. §. 6. Daß im Eingang derselben die Regierung zu Rinteln nicht erwähnt ist, erklärt sich daher, daß dieselbe bis zum E. G. R. P. vom 5. Sept. 1760. (L. O. VI. 18) Canzley hieß.

und die Verordnung vom 17. März 1767 §. 27[72]) die Errungenſchaftsgemeinſchaft in der Grafſchaft Schaumburg eingeführt worden ſei, da dieſe geſetzlichen Beſtimmungen nicht die Einführung des fraglichen Rechtsinſtituts an Orten, wo daſſelbe vorher nicht beſtand, ſondern nur für den Fall beſtehender Errungenſchaftsgemeinſchaft die Entſcheidung einzelner dabei vorkommenden Rechtsfragen bezwecken[73]).

III. Während der Fremdherrſchaft galt die Gütergemeinſchaft des franzöſiſchen Rechts, welche die bei Eingehung der Ehe beſeſſenen oder während der Ehe durch Erbſchaft oder Schenkung erworbenen Mobilien, die während der Ehe fälligen Nutzungen und alle während der Ehe erworbenen Immobilien umfaßt[74]). Mit Wiederherſtellung des vaterländiſchen Rechts trat auch das frühere Güterrecht der Ehegatten wieder in Geltung, jedoch ohne rückwirkende Kraft hinſichtlich der während der Fremdherrſchaft geſchloſſenen Ehen[75]).

§. 105.

2) Ueberſicht des geltenden Rechts.

Abgeſehn von dem Großherzogthum Fulda[1]) und von den Fällen, in denen das Privatfürſtenrecht Anwendung leidet[2]), gelten

72) O. A. G. Erkenntniß 1820 in S. Duyſing g. Willmann ſprach aus, daß die V. von 1767 in die Grafſchaft Schaumburg nicht erlaſſen ſei; aber ſchon der Eingang der Verordnung ergiebt die Unrichtigkeit dieſer Annahme; vgl. auch Dec. Cass. II. 322. nr. 13, und das Note 67 angef. O. A. G. Erk.

73) Hiermit ſtimmt das in Note 67 angef. O. A. G. Erk. inſofern überein, als es, um die Geltung des § 38. der Proz. O. 1745. und des § 27. der V. 1767 zu begründen, die Behauptung zu Hülfe nimmt, daß in der Grafſchaft Schaumburg die Errungenſchaftsgemeinſchaft zufolge Gerichtsgebrauchs gelte.

74) Code Nap. art. 1400 bis 1496. Vgl. Pfeiffer III. 145.

75) Vgl. oben § 102. Note 6. und 11.

1) Im vormaligen Bisthum Fulda gilt allgemeine Gütergemeinſchaft; vgl. Göſſmann Die Lehre von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinſchaft Fulda 1847 und die daſ. S. 14 angef. ältere Literatur. In den zum Großherzogthum Fulda gehörigen vormals reichsritterſchaftlichen Gebieten gilt die fuldiſche Gütergemeinſchaft nicht geſetzlich, ſondern nur inſoweit ſie durch Gewohnheitsrecht daſelbſt eingeführt iſt; O. A. G. E. vom 6. Okt. 1830 in dem bei Strippelmann I. 61. Nr. 2. mitgetheilten Rechtsfall (Buchenau betr.). Ueber die Einführung derſelben im Gericht Romsthal vgl. Kerſting Sonderrechte S. XIX.

2) Vgl. hierüber Kohler Handb. § 58 bis § 63.

in Kurheſſen gegenwärtig folgende Syſteme des ehelichen Güterrechts:

I. Dotalrecht und zwar 1) ausſchließlich a) in den Landestheilen, in welchen ein deutſchrechtliches Güterſyſtem ſich überhaupt nicht ausgebildet hat [3]), b) bei den Ständen, welche von dem im Uebrigen geltenden deutſchrechtlichen Güterſyſtem ausgenommen ſind [4]), c) bei den Ehen, für welche die Ehegatten das geſetzlich geltende deutſchrechtliche Güterſyſtem vertragsmäßig ausgeſchloſſen haben, ohne ein anderes an deſſen Stelle zu ſetzen [5]); 2) gemiſcht mit dem Syſtem der Errungenſchaftsgemeinſchaft und Gütereinheit, durch welche die damit vereinbaren Beſtimmungen des römiſchen Rechts, namentlich über Dos [6]), Schenkungen unter Ehegatten [7]), praesumtio Muciana [8]), Strafen der Eheſcheidung [9]) und der zweiten Ehe [10]), nicht aufgehoben ſind.

II. Errungenſchaftsgemeinſchaft 1) in Altheſſen [11]) mit Hers-

---

3) Namentlich im Sinngrund im Umfang der Kondominatsgerichtsbarkeit, worüber Kerſting Sonderrechte S. XXXIV. zu vgl.

4) Bei Schriftſäſſigen in Altheſſen, beim Adel in Schaumburg.

5) Vgl. oben § 103. Note 15.

6) Die Unterſcheidung der Dos iſt bei der Errungenſchaftsgemeinſchaft durch Solmſ. L. O. II. 18. § 4, Mainz. L. R. Tit. I, bei der Gütereinheit durch Schaumb. Pol. O. XIV. § 7 (vgl. oben § 104. Note 57) anerkannt.

7) Vgl. oben § 97. Note 9.

8) Der Gerichtsgebrauch gründet auf l. 51. de don. inter V. et U. (24, 1) und l. 6. Cod. de don. inter V. et U. (5, 16) die Rechtsvermuthung, daß alle in der gemeinſchaftlichen Wohnung der Eheleute befindlichen beweglichen Gegenſtände ſo lange als dem Manne gehörig anzuſehen ſind, als nicht von der Frau ein ihr daran zuſtehendes ausſchließliches Recht dargethan wird. Dieſe Rechtsvermuthung leidet auch Anwendung auf die Sachen, welche zu einem von der Ehefrau ausſchließlich betriebenen Geſchäft, z. B. Putzgeſchäft, gehören, O. A. G. E. 1846 in S. Braubach g. Saalmüller, ſowie nach dem Tode des Ehemanns auf die Sachen, welche ſich zur Zeit ſeines Todes in der gemeinſchaftlichen Wohnung unter ſeiner Einwirkung befunden haben, O. A. G. E. 1828 in S. Crede g. Crede. Vgl. auch Geſ. vom 23. Sept. 1848. § 9.

9) Vgl. oben § 100.

10) Vgl. unten § 122.

11) Francke D. quatenus uxores in Hassia sec. § 38—40. ord. prov. de 1745 dimidiam acquaestus lucrentur Marb. 1747. Eſtor Bürg. Rechtsgel. 1757. I. § 736 bis 741, III. § 729, 734. Hombergk Comm. jur. Hass. spec. de succ. conjug. Marb. 1781. Graebe (Diede) D. sistens leg. Hass. Cass. circa commun. bon. inter conjuges vicissit. Rint. 1787.

feld[12]) und Schmalkalden[13]) ohne Schaumburg[14]) für alle Amtsſäſſigen[15]), 2) im Rechtsgebiet der Solmſer Landordnung[16]) ohne Unterſchied des Standes[17]), 3) im Rechtsgebiet des Mainzer Landrechts für alle Stände[18]).

---

12) O. A. G. E. 1839 bei Strippelmann II. 266.

13) O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann III. 2, 86; vgl. daſ. S. 81. Note 2. und Reinharth (Merkel) D. de dimidio acquaest. conjug. uxoribus Smalcald. competente. Erf. 1727. Hiernach iſt Gengler Pr. R. S. 1029. zu ergänzen.

14) Vgl. oben § 104. Note 66 bis 73.

15) V. vom 17. März 1767. § 27 „regulariter alle Bürger und Bauern". Die ältere Praxis beſchränkte die Errungenſchaftsgemeinſchaft auf die Ehegatten, welche mit einander gleiches Gewerbe treiben, O. A. G. E. bei Kopp Hdb. IV. 252, 553. Später wurde dieſelbe bei Amtsſäſſigen auch ohne dieſe Vorausſetzung angenommen, z. B. bei Apothekern, Reg. Rem. 1798 bei Kopp Hdb. IV. 553, bei Bergleuten O. A. G. E. 1817 in S. Fiſcher g. Fiſcher; vgl. auch O. A. G. E. 1839 bei Strippelmann II. 266. und O. A. G. Beſch. 1846 bei Strippelmann IV. 2, 17. Note 3. Es entſcheidet der Stand des Mannes zur Zeit der Verheirathung; vgl. oben § 102. Durch O. A. G. E. 1845 in S. Sundheim g. Cnierim wurde, weil der Ehemann zur Zeit der Verheirathung als Hoſpitalsproviſor nach Reg. R. vom 10. Okt. 1791 (L. O. VII. 488) und vom 23. Aug. 1794 (daſ. 615) ſchriftſäſſig war, die Errungenſchaftsgemeinſchaft nicht angenommen, obgleich derſelbe während der Ehe durch St. M. A. vom 31. Dez. 1824. Nr. 2. amtsſäſſig geworden war. Durch O. A. G. E. 1851 in S. Balz g. Bornemann wurde die durch den Stand des Ehemanns zur Zeit der Verheirathung begründete Errungenſchaftsgemeinſchaft durch die während der Ehe eingetretene Schriftſäſſigkeit deſſelben nicht für aufgehoben erachtet.

16) Ueber Solmſ. L. O. II. 28. vgl. van den Velde D. de aliment. liberis praestandis praes. prioris matrim. Marb. 1697. Cramer Wetzlar. Nebenſt. Band 24. S. 35 ff. Adolphi D. de succ. conjug. juxta ord. Solm. Giess. 1770. Sames Juriſt. kl. Ausführungen. Laubach 1779. Hombergk Comm. l. c. nr. VIII. Dalwigk Verſuch einer philoſ. juriſt. Darſtellung des Erbrechts. Wiesbaden 1820. I. 87 ff. Hertel in Kamptz Jahrb. der Preuß. Geſ. XXVI. S. 3 ff. Hertel Ueber die Rechts- und Gerichtsverfaſſ. der zum Regierungsbezirk Koblenz gehörigen oſtrheiniſchen Landestheile. 2. Aufl. Koblenz 1829. I. 78 ff. Rühl Die ehelichen Verh. nach den im Großh. Heſſen geltenden Part. Rechten. Darmſtadt 1830 und in Bopp Mittheilungen II. S. 1 ff. Wigand Die part. Gütergemeinſchaft nach Solmſ. Recht in Kamptz Jahrb. der Preuß. Geſ. XLVII. S. 1 ff. Schmitthenner Deutſches Güterrecht der Ehegatten in beſond. Anwendung auf den K. Preuß. oſtrheiniſchen Bezirk Neuwied 1842. Heuſer Ann. I. 284. Bopp Mittelrhein. Landrechte S. 34 ff.

17) Auch bei dem Adel. Reichskammergerichts-E. vom 31. Aug. 1740 in S. Bergin g. von der Meuhlen bei Hombergk Comm. p. 199. O. A. G. E.

III. Gütereinheit in der Grafschaft Schaumburg[19]) für alle Stände mit Ausnahme des Adels[20]).

3) Einzelne Systeme des ehelichen Güterrechts.

§ 106.

A. Dotalrecht.

Die Grundsätze des römischen Rechts hinsichtlich der dem Mann an dem Frauenvermögen zustehenden Befugnisse kommen in Kurhessen, soweit Dotalrecht gilt[1]), unverändert zur Anwendung[2]);

1835 und 1837 in S. von Drach g. Staatsanwalt. Uebereinstimmend damit die Praxis des O. A. G. zu Darmstadt, vgl. Bopp Mittelrhein. Landrechte S. 5.

18) Ueber das ältere Recht vgl. Dunwald D. de adquaestu conjug., von denen in währender Ehe von rauher Wurzel erworbenen und gewonnenen Gütern. Mogunt. 1707. Zu Mainz. L. R. Tit. I, III, IV, VII und XIV. vgl. Wüstefeld (Hahn) D. de effectu commun. bon. conjug. soluto matrim. praes. sec. stat. Moguntina. Mogunt. 1770. Itzstein D. de Mogunt. stat. conjugum success. mutua. Mogunt. 1786. Seyler Selectae quaed. quaest. juris controv. decisiones ex praxi Mogunt. haust. Mogunt. 1788. Die in Note 16. angeff. Schriften von Hertel, Rühl, Schmitthenner. Bopp Mittelrhein. Landrechte S. 140 ff.

19) Zu Schaumb. Pol. O. XIV. vgl. Pestel D. de succ. inter conj. Rint 1745. c. II. Hombergk Comm. l. c. nr. VII. Wiederhold Progr. Von der Succession der Ehegatten nach Schaumb. Recht. Rint. 1802. Cronhelm Corpus statut. provinc. Holsatiae. Altona 1756. Einleitung S. 287 bis 303. Seestern-Pauly Beiträge zur Kunde der Geschichte sowie des Staats- und Privatrechts des Herzogthums Holstein-Schleswig 1822. II. 183. Falck Handb. des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts I. 448. IV. 456. Heuser Ann. II. 264, 322, 388. In den ehemals hessischen, der Grafschaft Schaumburg einverleibten Aemtern Uchte, Freudenberg und Auburg (vgl. oben S. 7) galt das Güterrecht der Schaumburger Polizei-Ordnung nicht; vgl. über das dortige eheliche Güterrecht Hombergk Comm. VII. p. 176, O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 (N. S. III. 565), Kopp Hdb. III. 179, IV. 156, 553.

20) Schaumb. Pol. O. XIV. § 11. Andere Schriftsässige auszunehmen, ist im Gesetz kein Grund vorhanden; Reg. Komm. vom 7. Januar 1802 (Kersting 1276), Heuser Ann. II. 322.

1) Die Fälle s. § 105. Nr. I. 1.

2) Die von Maurenbrecher Pr. R. § 530. und Schmitthenner S. 220. aufgestellte Behauptung, daß mit dem Dotalrecht in Deutschland immer ein Verwaltungs- häufig ein Nutzungsrecht des Ehemanns an den Paraphernen verbunden sei, ist gemeinrechtlich unbegründet. Eichhorn Pr. R. § 301. Runde Eher. § 4 und 42.

namentlich steht dem Ehemann ein Nutzungs- und Verwaltungsrecht an den Paraphernen nur zu, soweit es ihm ausdrücklich eingeräumt ist [3]).

Gemeinsam für das Dotal- und Paraphernalvermögen ist der Begriff der Illation und der Grundsatz, daß durch letztere das Rückforderungsrecht der Ehefrau bedingt ist [4]). Im weiteren Sinn umfaßt daher der Begriff der Illaten auch die als Dos inferirten Gegenstände [5]); im engeren Sinn werden darunter nach dem auch in die Gesetzgebung übergegangenen Sprachgebrauch der Praxis nur diejenigen dem Ehemann inferirten Theile des ehefräulichen Vermögens verstanden, welche nicht Dotalqualität haben [6]). Die Thatsache der Illation, welche nicht allein in der Hingabe an den Ehemann, sondern auch in dem Einbringen in die Wohnung desselben [7]) oder in der Verwendung zu seinem Nutzen [8]) zu finden

---

3) Die Annahme von Strippelmann VI. 465, daß dem Ehemann an den Paraphernalgütern, sofern nicht ein ausdrückliches Verbot der Ehefrau entgegenstehe, ein Verwaltungs- und Nutzungsrecht zukomme, ist weder gemeinrechtlich begründet, vgl. Glück XXV. 267, Sintenis Civilr. § 134. Note 14, Arndts Pandekten § 412, noch in der kurhessischen Praxis anerkannt. Während Dec. III. 34, worauf Strippelmann sich beruft, offenbar einen Fall der partikulären Gütergemeinschaft und Dec. III. 103. einen nach Schaumburger Recht zu beurtheilenden Fall betrifft, ist in Dec. I. 20. die gegentheilige Ansicht ausdrücklich anerkannt. Auch in O. A. G. E. 1840. in S. Frankenberg g. Frankenberg ist ausgesprochen, „daß rücksichtlich der Verwaltung des Vermögens der Ehefrau außer dem Dotalvermögen dem Ehemann in den Gesetzen nur soweit Rechte zugestanden werden, als ihm die Ehefrau selbst hieran eine Verwaltung überläßt".

4) Vgl. z. B. O. A. G. E. 1836. bei Henkel S. 220, 1850 bei Strippelmann VII. 334. Es folgt daraus, daß das gesetzliche Pfandrecht erst von der Zeit der Illation zu datiren ist. Vgl. im Buch II. die Lehre vom Pfandrecht.

5) Vgl. Ges. v. 24. Juli 1834. § 17. O. A. G. E. 1849. bei Strippelmann VII. 323. Note 1. Wenn die Ehefrau im Konkurse „Illaten" liquidirt, so ist sie dadurch nicht gehindert, im Prioritätsverfahren deren Dotalqualität geltend zu machen, O. A. G. E. 1836. bei Henkel S. 81.

6) Juden Ordn. 12. Aug. 1739. § 22 (L. O. IV. 593) „privilegia dotis et illatorum". Pr. O. 1745. § 41. V. v. 16. Mai 1747. § 6. „Heirathsgut und Eingebrachtes". V. v. 11. Oct. 1776. § 1. „beneficium dotis et illatorum".

7) Vgl. O. A. G. E. 1854. Heuser Ann. III. 54.

8) Mit dem Begriff der Illation steht es nicht in Widerspruch, wenn die Ehefrau ihr Vermögen zur Bezahlung von Schulden des Ehemanns oder auch gemeinschaftlicher Schulden verwendet, worin eine Schenkung oder Geschäftsführung für den Ehemann ohne weiteres nicht gefunden werden kann. O. A. G.

iſt, entſcheidet an ſich nicht darüber, ob das Eingebrachte dem Ehemann als Dos oder nur zur Verwaltung als Paraphernalgut inferirt worden iſt [9]).

In Beziehung auf die als Dos gegebenen Theile des Frauenvermögens [10]) gelten folgende Grundſätze: 1) Als Dos erſcheint, was in der Abſicht, damit zu den Laſten der Ehe für die Dauer derſelben beizutragen, von der Ehefrau oder einem Dritten für ſie vor oder nach Eingehung der Ehe dem Ehemann gegeben, verſprochen oder letztwillig zugewendet wird. Dieſe Abſicht iſt nicht allein bei demjenigen anzunehmen, was unter der Bezeichnung als Dos, Heirathsgut [11]), Mitgift [12]), Ausſteuer oder Ausſtattung [13]), Zugift oder Eheſteuer [14]), Brautſchatz oder Brautwagen [15]), oder mit der ausdrücklichen Beſtimmung, daß damit ein Beitrag zu den ehelichen Laſten geleiſtet werden ſolle [16]), gegeben oder verſprochen

---

E. 1844. in S. Stockſcher Contrad. g. Stock. Dagegen kann in der Verwendung zu privativen Zwecken der Ehefrau die Illation nicht gefunden werden. O. A. G. E. 1850. Strippelmann VII. 334.

9) O. A. G. E. 1836 bei Henkel S. 220.

10) Die Lehre von der Dotationspflicht ſ. unten Buch III. im Obligationenrecht.

11) So bezeichnet die Dos Landrechtsentwurf bei Geiſe IV. 17. § 6. V. v. 15. Mai 1747. § 6. vgl. mit Pr. O. 5. Sept. 1745. § 41. Schaumb. P. O. XIV. § 8. 9. XXVIII. § 5. Sch. Amts und Haus-O. v. 27. März 1615. § 43 (Kerſting 1260). Mainzer L. R. I. § 5.

12) Ref. O. 1656. X. § 5.

13) Die Frage, ob die Ausſteuer Dotalqualität habe, iſt durch O. A. G. E. 1842 und 1843. Strippelmann IV. 1. 4. Note 12. bejaht. Ueber dieſe früher und noch jetzt beſtrittene Frage vgl. Estor de apparatu et instr. mul. Marb. 1744. p. 33. Glück XXIV. 434. Maurenbrecher Pr. R. § 530. Note 1. Sintenis Civilr. III. S. 16.

14) Solmſ. L. O. II. 18. § 4 und 6.

15) Schaumb. P. O. XIV. § 7. 8. Landesh. Reſer. v. 23. Juni 1732. Art. 7. Nr. 4 (N. S. III. 411). V. v. 22. März 1736. § 4 (N. S. III. 417). Mainzer L. R. III. § 6. Brautwagen im weitern Sinn bedeutet die ganze Ausſteuer. Ueber heſſiſche Gebräuche in Anſehung des Brautwagens vgl. Eſtor bürg. R. Gel. I. § 708. Hofmann Eher. § 26.

16) Ueber die Abfaſſung des Beweisſatzes und der Eidesformel in dieſem Fall vgl. O. A. G. E. 1836. Henkel S. 81, 1838 Strippelmann IV. 1. 381, 1846 daſ. IV. 1. 391. Der in den Ehepakten von der Braut unter Konkurrenz des Vaters gebrauchte Ausdruck „in die Ehe wenden" oder „zum jährlichen Abnutzen in die Ehe wenden", wird als Beſtellung einer Dos ausgelegt. O. A. G. E. 1830. Strippelmann VII. 121, 1831. im Rechtsfreund 1837. S. 8.

wird, vielmehr auch dann, wenn dieſe Abſicht aus ſchlüſſigen Handlungen ſich ergiebt[17]). 2) Die Beſtellung der Dos kann durch ſofortige Uebergabe erfolgen, und es bedarf hierzu keiner Form, wenn ſie aus beweglichen Sachen beſteht[18]). Die Uebertragung von Immobilien und die Beſtellung dinglicher Rechte an ſolchen als Dos unterliegt den für die Veräußerung von Immobilien vorgeſchriebenen Formen[19]). Bei Verträgen, durch welche eine Dos verſprochen wird, ſind die für Ehepakten vorgeſchriebenen Formen[20]) nicht blos dann zu beobachten, wenn das Verſprechen von der Braut, ſondern auch dann, wenn es von den zum Erſcheinen bei der Eheanzeige verpflichteten Eltern oder Vormündern geleiſtet wird[21]); dagegen iſt Beobachtung der für große Schenkungen vorgeſchriebenen Formalitäten auch dann nicht erforderlich, wenn die Beſtellung der Dos von einer nicht dazu verpflichteten Perſon ausgeht[22]). 3) Der

---

17) Z. B. wenn eine Widerlage ausbedungen odrr erwartet wird Dec. III. 22, oder wenn bei Wiederverheirathung Geſchiedener eine für die frühere Ehe beſtellte Dos ſtillſchweigend in die neue Ehe mitübertragen wird. l. 64. de jure dot. (23, 3), l. 19, l. 66. § 5. sol. matr. (24, 3). Dagegen wird in dem Anſatzvertrag, durch den die Eltern der Braut ihr Gut bei der Verheirathung der Tochter und ihrem Bräutigam übergeben, die Beſtellung einer Dos nicht gefunden, O. A. G. E. 1839, Pfeiffer VIII. 362. Die von älteren Praktikern, z. B. Carpzov Resp. V. 116, Wernher Obs. I. p. 4. obs. 100, Leyser Medit. Sp. 302. Nr. 4. aufgeſtellte und noch in Dec. III, 103. Nr. 11. gebilligte Präſumtion der Dotalqualität für die gleich bei Eingehung der Ehe von der Frau eingebrachten Güter entbehrt der rechtlichen Begründung. O. A. G. E. 1836. Henkel 220, 1849. Strippelmann VII. 323.

18) O. A. G. E. 1836. Henkel S. 81.

19) E. G. R. P. v. 14. Juli 1741. (N. S. II. 216), O. A. G. E. Strippelmann VII. 246. Insbeſondere gilt dies von einem als Dos beſtellten Nießbrauch; über deſſen Wirkung vgl. O. A. G. E. im Rechtsfreund 1837. S. 8. und Ann. I. 352.

20) Vgl. oben § 103.

21) Strippelmann VII. 116. Dagegen leiden die Formen der Ehepakten keine Anwendung auf Dotalverſprechen dritter zum Erſcheinen bei der Eheanzeige nicht verpflichteter Perſonen O. A. G. E. 1828. Strippelmann VII. 123. Die Nichtbeobachtung der bei Dotalverſprechen erforderlichen Form giebt keinen Grund ab, einer wirklich gegebnen Dos dieſe Eigenſchaft abzuſprechen O. A. G. E. 1836. Henkel S. 81. und Strippelmann VII. 124.

22) O. A. G. E. 1843 in S. Fleiſch g. Levi erklärt die Beſtimmung der Solms. L. O. II. 13. § 2. für unanwendbar auf eine Dosbeſtellung durch einen Schwager des Ehemanns.

Ehemann wird Eigenthümer der Dotalsachen; er verwaltet und benutzt dieselben und wird in Bezug auf sie als im eignen Namen handelnd angesehen[23]), ist daher auch ausschließlich zur gerichtlichen Vertretung in Bezug darauf legitimirt. Forderungen, welche als Dos bestellt werden, gehen durch Cession auf ihn über. Werden ihm Dotalsachen venditionis causa zu einer bestimmten Taxe übergeben, so verfügt er frei über dieselben, während außerdem die Veräußerung von Dotalgrundstücken oder Beschwerung derselben mit dinglichen Lasten außer der Einwilligung der Frau Dispensation vom Veräußerungsverbot voraussetzt.[24]). 4) Die in solcher Weise an Dotalsachen begründeten Rechte des Ehemanns können während der Dauer der Ehe auch nicht durch Vertrag oder Verzicht von seiner Seite aufgehoben[25]) oder vermindert[26]) werden. Ein Rückforderungsrecht der Ehefrau während der Ehe ist nur begründet, wenn durch Vermögensverfall des Ehemanns die Restitution nach Auflösung der Ehe gefährdet ist[27]). Dies wird nicht nur nach Erkennung des allgemeinen Konkurses[28]) oder Einleitung des beim Zwangsverkauf von Immobilien in Betreff des Zuschlagspreises eintretenden Vertheilungsverfahrens[29]), sondern auch dann ange-

---

23) O. A. G. E. 1849. z. S. Wagner g. Vollmarshausen.

24) J. M. B. v. 29. Mai 1822 (N. S. III. 274), welcher die Ermächtigung zur Veräußerung von unbeweglichen Brautstücken Schrifisässiger als eine obervormundschaftliche Handlung zur Kompetenz der Obergerichte zählt, scheint auf der von Glück XXV. 420. angenommenen Ansicht zu beruhen, daß mit Zustimmung der Obrigkeit die Veräußerung von Dotalgrundstücken dem Ehemann unter Einwilligung der Frau gestattet sei. Indessen ist es wenigstens nicht notorisch, daß der Gerichtsgebrauch in Kurhessen den Ehegatten eine solche Veräußerung mit Konsens des Gerichts oder ohne Weiteres gestatte. Für letzteres hat sich der Gerichtsgebrauch in den zum Großherzogthum Hessen gehörigen althessischen Landestheilen erklärt, vgl. Präj. des O. A. G. zu Darmstadt in Elvers Archiv V. 146. Vgl. auch Mainz. L. R. XXIII. § 7.

25) L. un. Cod. si dos const. matr. (5, 19). O. A. G. E. 1842. Strippelmann VII. 324. und Heuser Ann. II. 603. erklärt die Rückgabe während der Ehe für verbotene Schenkung.

26) O. A. G. E. 1842 z. S. Kugelmann g. Kugelmann. Auch Dritte, die ein Interesse daran haben, können diese Ungültigkeit geltend machen.

27) Vgl. Strippelmann VII. 323—334.

28) O. A. G. E. 1845. Strippelmann VII. 327.

29) Ges. v. 24. Juli 1834. § 17. O. A. G. E. 1839 und 1850. Strippelmann VII 331.

nommen, wenn ungeachtet vorhandener Ueberschuldung von Einleitung des Konkurses abgestanden wird[30]). Die Ehefrau kann in diesen Fällen Sicherheitsbestellung von Seiten des Mannes[31]) oder Rückgabe der Dos begehren[32]). Im Konkurs hat die Ehefrau gleich den übrigen Gläubigern ihre Befriedigung aus der Konkursmasse nach Maßgabe der gerichtlichen Kollokation ihrer Forderung zu erwarten, ohne an Bestandtheilen der Konkursmasse während des Konkurses ein Retentions- oder Administrationsrecht zu haben[33]). Außerdem erfolgt die Rückgabe der Dos regelmäßig mit Auflösung der Ehe; doch kann dem Ehemann gültig lebenslänglicher Nießbrauch daran bestellt werden[34]). 5) Das der Ehefrau wegen des Rechts auf Rückgabe der Dos zustehende gesetzliche privilegirte Generalpfandrecht, welches auch auf die Kinder übergeht[35]), hat im kurhessischen Recht Beschränkungen erlitten[36]). Das Verbot der Bestellung von Bürgen zur Sicherung der Rückgabe der Dos ist durch den Gerichtsgebrauch außer Uebung gesetzt[37]). 6) Die Grundsätze des römischen Rechts über den Rückfall der dos profectitia an den Besteller[38]) haben insofern eine Veränderung erlitten, als mit der Verehlichung regelmäßig Beendigung der väter-

---

30) Z. B. weil keine Aktivmasse vorhanden ist. O. A. G. E. 1826. Strippelmann VII. 329, oder weil neben der Ehefrau andere Gläubiger nicht vorhanden sind. Ueber die in solchen Fällen der Ehefrau zustehenden Rechtsmittel vgl. Strippelmann VII. 324 ff.

31) Dec. III. 171. Es besteht jedoch keine Verbindlichkeit der Ehefrau, anstatt der geforderten Zurückgabe der Dos sich mit einer Sicherheitsleistung zu begnügen. O. A. G. E. 1847. Strippelmann VII. 329.

32) Ueber die Verpflichtung der Ehefrau, die an sie zurückgegebnen Dotalsachen nicht zu veräußern und den nach Abzug ihres Unterhalts verbleibenden Ueberschuß der Nutzungen zum Unterhalt des Ehemanns zu verwenden, vgl. l. 29. Cod. de jure dot. (5, 12). Die Aushändigung der Dos an die Ehefrau zu diesem Zweck ist von einer Kautionsleistung der letztern nicht abhängig. O. A. G. E. 1839. Strippelmann VII. 333. Note 17. vgl. mit S. 331.

33) Proz. O. 1745. § 41. Han. Hofg. O. 1747. XI. § 207.

34) O. A. G. E. 1837. Heuser Ann. I. 352.

35) O. A. G. E. 1846. Strippelmann IV. 1. 391.

36) Vgl. hierüber im Buch II. die Lehre vom Pfandrecht.

37) Dec. Cass. I. 142. Ueber dies Verbot vgl. Tigerström Dotalrecht I. 347. und über dessen Beseitigung durch den Gerichtsgebrauch Glück XXVII. 231. Sintenis Civilr. III. 45.

38) Vgl. Glück XXVII. 195. Sintenis Civilr. III. § 133. Note 29.

lichen Gewalt eintritt[39]), und der Ehefrau daher im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns oder durch Ehescheidung[40]) die dos profectitia auch dann, wenn der Besteller noch am Leben ist, zufällt[41]). Wird die Ehe durch den Tod der Ehefrau getrennt, so schließen die Kinder derselben den Vater von dem Rückfall der dos profectitia, soweit er sich diesen nicht ausdrücklich vorbehalten hat, nach dem Gerichtsgebrauch aus[42]), während er bei kinderloser Ehe den Erben der Tochter vorgeht[43]).

An dem übrigen Vermögen der Ehefrau stehen dem Ehemann nur in dem Umfange Rechte zu, in welchem sie ihm von derselben eingeräumt sind; er ist daher auch nicht legitimirt in Betreff dieses Vermögens ohne Ermächtigung der Ehefrau als Kläger oder Beklagter vor Gericht aufzutreten[44]). Wenn Theile des Vermögens der Ehefrau, welche nicht zur Dos gehören, dem Ehemann zur Verwaltung oder Benutzung überlassen sind, so ist weder die Rückgabe derselben während der Dauer der Ehe verboten[45]), noch die Rückforderung derselben während der Ehe von den bezüglich der Dos geltenden gesetzlichen Bestimmungen abhängig. Der Ehefrau

---

39) Vgl. unten § 136.

40) Ausgenommen, wenn die Ehefrau als schuldiger Theil der Dos verlustig erklärt worden ist, vgl. oben § 100.

41) Die Bestimmungen der l. 22. § 5, l. 34. sol. matr. (24, 3) über die Ehefrau, die sui juris ist, leiden jetzt auf alle Ehefrauen Anwendung. Glück Comm. XXVII. 216.

42) Die Praxis befolgt die Ansicht des Martinus, über welche Glück XXVII. 205. zu vgl. Dec. I. 81. O. A. G. E. 1831. Rechtsfreund 1837. S. 8. 1833 in S. Bromm g. Gamb.

43) O. A. G. E. 1842. in S. Jacobi g. Zilger, woselbst anerkannt ist, daß bei kinderloser Ehe, wenn der Vater der Ehefrau dieselbe überlebt, dem überlebenden Ehemann kein Recht an der dos profectitia vermöge des in der Solms. L. O. begründeten statutarischen Erbrechts zusteht, vielmehr dieselbe an den Vater zurückfällt.

44) Han. Hofg. O. XI. § 9. und Han. U. G. O. VI. § 10. gestatten dem Ehemann in Betreff der Dotal- und Paraphernalgüter, nicht aber in Betreff der Receptitien ohne Vollmacht der Frau vor Gericht zu handeln. Unter Paraphernalgütern scheinen hier, wie zuweilen geschieht, vgl. Sintenis Civilr. III. § 134. Note 14. die dem Ehemann zur Verwaltung überlassenen Güter der Frau verstanden zu sein, so daß obige Vorschrift mit l. 11. Cod. de pact. conv. (5, 14) im Einklang steht.

45) O. A. G. E. 1849. Strippelmann VII. 323.

iſt bezüglich der Illaten, die nicht Dotalqualität haben, durch den Gerichtsgebrauch ein geſetzliches nicht privilegirtes Generalpfandrecht am Vermögen des Ehemanns eingeräumt[46]).

B. Errungenſchaftsgemeinſchaft.

§ 107.

a) Begriff.

Der Begriff der partikulären Gütergemeinſchaft läßt ſich nur negativ beſtimmen[1]), als einer nur einzelne Vermögenstheile[2]) umfaſſenden oder als einer Vereinigung, bei welcher ganze Gattungen von Sachen von der Gemeinſchaft ausgeſchloſſen ſind[3]). In Altheſſen und Hanau erſtreckt ſie ſich nur auf die Errungenſchaft[4]), und es kommen hier mit Ausnahme der partikularrechtlich geregelten Schuldenhaftung die gemeinrechtlichen[5]), alſo analog die für die allgemeine Gütergemeinſchaft geltenden Grundſätze[6]) zur Anwendung. Ueber die Auffaſſung des der Gütergemeinſchaft zu Grunde liegenden Rechtsverhältniſſes ſind die Anſichten getheilt. Während die Einen den Ehegatten ideelle Antheile an dem gemeinſamen Vermögen zuſprechen, indem ſie mit Abſchließung der Ehe die Bildung einer societas[7]), oder eines ſocietätsähnlichen Verhältniſſes[8]), oder einer

---

46) Die Praxis hat die Beſtimmung der l. 11. Cod. de pact. conv. (5, 14) generaliſirt, unter Billigung der Geſetzgebung vgl. Pr. O. 1745. § 41. Han. Hofg. O. XI. § 207. Vgl. im Buch II. die Lehre vom Pfandrecht.

1) Haſſe Reviſion § 61. Runde Eher. § 77.

2) Sie umfaßt entweder nur die Errungenſchaft oder auch ſämmtliche Mobilien. Doch iſt keine Veranlaſſung, mit Maurenbrecher P. R. § 556 und 559. und Mittermaier Pr. R. § 407 und § 408. daraus zwei verſchiedne Inſtitute zu machen.

3) Maurenbrecher Pr. R. § 538. Note 5. Runde Eher. § 77.

4) Die Beſtimmung der Solmſ. L. O. II. 28. § 5. 6. wird von der heſſiſchen Praxis nicht auf eine Gemeinſchaft der Mobilien gedeutet. Vgl. oben § 104. Note 40 und 41.

5) O. A. G. E. 1850. bei Strippelmann VI. 479, 1852. ebenda VII. 486, 1846 z. S. Kümmel g. Somborn. O. A. G. E. Blumſche Gläub. g. Ehefrau Blum Duyſing N. Ann. I. 110.

6) Runde Pr. R. § 610. Eichhorn Pr. R. § 312. Maurenbrecher Pr. R. § 557. Runde Eher. § 77 und 80.

7) Dies iſt die Anſicht von Wesel Tract. de connub. bonor. societate Amst. 1674. Lauterbach Dissertatio de soc. bon. conjug. in Diss. III. 672.

communio juris [9]) eintreten laſſen, oder endlich ein eigenthümliches deutſches Rechtsverhältniß annehmen [10]), laſſen Andere das eheliche Vermögen im Geſammteigenthum der Ehegatten [11]) oder im Eigenthum der juriſtiſchen Perſon [12]) oder Perſoneneinheit [13]) der Ehegatten ſtehen, oder nehmen während der Ehe ein Eigenthum des Mannes am gemeinſamen Vermögen an und geben der Ehefrau nur ein eventuelles Recht mit Auflöſung der Ehe [14]). Dieſe verſchiedenen Meinungen haben ſich ſucceſſiv in der heſſiſchen Praxis geltend gemacht. Während der höchſte Gerichtshof in früherer Zeit von der Societätstheorie ausging [15]), wandte er ſich ſpäter der Meinung zu, daß die Eheleute als juriſtiſche Perſon anzuſehen ſeien, in deren Eigenthum das gemeinſame Vermögen ſich befinde [16]), hat aber neuerdings den Geſichtspunkt feſtgehalten, daß während

---

Mevius ad jus Lubec. I. 5. 5. pag. 197. Leyser Med. ad pand. sp. 184. Med. 7. 8. Eine Kritik dieſer Anſicht ſ. bei Haſſe Reviſion S. 183. Runde Eher. § 64.

8) Die von dieſer Anſicht Ausgehenden ſind verzeichnet bei Duncker Geſammteigenthum S. 196. Note 3.

9) Maurenbrecher Pr. R. § 541. Schmitthenner S. 87. Runde Eher. § 63. Dieſen folgen Gerber Pr. R. § 233. Walter Pr. R. § 208.

10) Mittermaier Pr. R. § 399. 401. 408.

11) Dieſe zuerſt von J. Veracius aufgeſtellte Meinung findet ſich bei Lange Rechtslehre von der Gemeinſchaft der Güter Baireuth 1766, Scheerer die verworrene Lehre von der ehel. Gütergem. Mannh. 1799. Runde Pr. R. § 603. ſ. dagegen Haſſe Reviſion S. 14 ff. Runde Eher. § 65.

12) Dies iſt ſchon von Danz Comment. 2. Aufl. VI. 384. dann von Haſſe Reviſion ausführlicher dargeſtellt, ſ. auch Pfeiffer prakt. Ausf. I. Nr. 8. Andere ſ. bei Duncker Geſammteig. 198. Note 1. und 200. Kraut Vorm. II. 332. Note 3; ſ. die Widerlegung dieſer Anſicht bei Runde Eher. § 66.

13) Beſeler Pr. R. § 140. Dieſe Auffaſſung, die ſich auch Strippelmann VI. 474. aneignet, iſt von der vorhergehenden nicht zu unterſcheiden.

14) Duncker Geſammteigenthum S. 203 fg. Kraut Vorm. II. 512.

15) Dieſe Anſicht war ſchon vor der Pr. O. 1745. die herrſchende, ſ. oben § 104. Note 30. Francke Diss. etc. 1747. definirt die heſſiſche partikuläre Gütergemeinſchaft als societas conjugalis, in quam conjuges bona sua ea lege conferunt, simulque operas impendunt, ut — acquaestus et damnum constante matrimonio eveniens inter utrumque ex aequo communicetur. Gleicher Anſchauung folgt Eſtor bürg. R. Gel. I. § 732. Beſtimmt iſt die Societätstheorie ſpäter ausgeſprochen in dem O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 (N. S. III. 565), dann Dec. I. 152. Nr. 4. II. 229. Nr. 1. 326. Nr. 4.

16) O. A. G. E. 1822 bei Pfeiffer I. 89 und 105, 1832. z. S. Koch g. Koch, 1833. bei Pfeiffer IV. 266.

der Ehe die einzelnen Acquästobjekte in dem Eigenthum des Ehegatten stehen, der die Acquisitionshandlung vorgenommen habe[17]), in der Art, daß daran dem andern Ehegatten ein sofort geltend zu machendes dingliches Recht nicht zukomme[18]), die Errungenschaft vielmehr nur in der bei Auflösung der Ehe sich ergebenden allgemeinen Vermehrung des beiderseitigen Vermögens bestehe[19]). Wenn nun auch in solcher Weise nach hessischem Recht das Vorhandensein einer von dem Vermögen der einzelnen Ehegatten zu unterscheidenden Errungenschaftsmasse während der Dauer der Ehe nicht angenommen wird, so ist doch damit das Prinzip der Gütergemeinschaft als Grundlage des Verhältnisses während der Ehe nicht ausgeschlossen[20]). Denn das Rechtsverhältniß ist damit nicht auf eine Verbindlichkeit der Ehegatten beschränkt, bei Auflösung der Ehe den Betrag des in ihren Händen befindlichen Ueberschusses über das nicht gemeinsame Vermögen zu theilen; vielmehr treten auch in Hessen während der Ehe die gemeinrechtlichen Folgen der partikulären Gütergemeinschaft hervor, insbesondere das Nutzungs- und Verwaltungsrecht des Ehemanns am Vermögen der Ehefrau[21]), das Dispositionsrecht desselben über die Errungenschaftsmasse[22]) und die Haftung der Ehefrau für die Eheschulden mit dem Acquäst und unter gewissen Voraussetzungen mit ihrem

---

17) O. A. G. E. 1834. z. S. Claus g. Hildebrand, 1839. z. S. Zinnsche Erben g. Zinns Wittwe, 1847. z. S. Brand g. Sauer.

18) O. A. G. E. 1838 bei Henkel S. 431. und z. S. Heinemann g. Ihring, 1840 bei Strippelmann I. 259, 1846 z. S. Wimmer g. Wimmer, 1847 z. S. Brand g. Sauer.

19) O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann I. 259, 1842 ebenda III. 2. 87, 1845 z. S. Dingler g. Gerhold.

20) Diesen Satz stellt Runde Eher. § 84. für die von ihm so genannte besondere Gemeinschaft des Zugewinnes und der Einbuße auf, ein Institut, das im Wesentlichen der Entwicklung entspricht, die die partikuläre Gütergemeinschaft im hessischen Recht genommen hat. Wenn er sich freilich § 83. Note b. auf Pfeiffer I. Nr. 8. bezieht, so übersieht er, daß dieser während der Ehe eine im Eigenthum der juristischen Person stehende Errungenschaftsmasse annimmt.

21) Eichhorn Pr. R. § 311. Runde Eher. § 79. Daß dieses nur eine Folge der unter Ehegatten bestehenden partikulären Gütergemeinschaft sei, ist in O. A. G. E. 1850 bei Strippelmann VI. 479. ausgesprochen.

22) Eichhorn Pr. R. § 312. Runde Eher. § 79. Die nach hessischem Recht hier eintretenden Modifikationen s. unten § 109.

übrigen Vermögen[23]) Dies Rechtsverhältniß erscheint als ein mit Eingehung der Ehe entstehendes Obligationsverhältniß[24]), welches die Verpflichtung jedes Ehegatten begründet, den Werth der in seinem Eigenthum befindlichen Acquästobjekte während der Gemeinschaft zur Bestreitung der ehelichen Lasten, nach Auflösung derselben zur Theilung des Gewinnes zu konferiren[25]). Diese Obligation kann nach Auflösung der Gemeinschaft gegen beide Ehegatten oder ihre Rechtsnachfolger, während der Gemeinschaft nur gegen die Ehefrau geltend gemacht werden, indem diese in der Geltendmachung ihres Anspruchs gegen den Ehemann durch die diesem zustehende hausherrliche Gewalt beschränkt ist[26]).

b) Rechtsverhältniß während der Ehe.

§ 108.

aa) Objekte der Gemeinschaft.

Die Errungenschaft besteht in der bei Auflösung der Ehe sich ergebenden allgemeinen Vermehrung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten[1]), sofern dieselbe auf einem unter den Begriff des Acquästs[2]) fallenden Titel beruht. Zu diesem gehören: 1) die Früchte und Nutzungen des Vermögens beider Ehegatten, und zwar sowohl Civil- als Naturalfrüchte[3]); bei Auflösung der Gemeinschaft jedoch nur die bereits separirten Naturalfrüchte[4]);

---

23) Vgl. unten § 111.

24) Dies Rechtsverhältniß kann weder als societas noch als communio aufgefaßt werden, da bei beiden eine gemeinsame Masse vorausgesetzt wird. Vgl. ein analoges Verhältniß bei Runde Eher. § 83.

25) Dieser Ausdruck ist in O. A. G. E. 1834. z. S. Claus g. Hildebrand gebraucht.

26) Den näheren Nachweis s. unten § 109.

1) O. A. G. E. 1835. z. S. Steitz g. Steitzsche Erben, 1845 z. S. Gerhold g. Dingler; vgl. unten § 114.

2) Von Einigen wie Hasse Revision § 61, Maurenbrecher Pr. R. § 556, Kraut Vorm. II. S. 337. wird dieser als Erkoberung, Collaboratio, von den durch Erbschaft oder Schenkung erworbenen Gütern, den bona adventitia, unterschieden.

3) Runde Eher. § 78. Mittermaier Pr. R. § 408. III. O. A. G. E. 1830 z. S. Levi g. Baumgard Rechtsfreund 1836 S. 184, 1849 z. S. Faust g. Schott in Bezug auf S. L. O. II. 28. 3. vgl. unten § 114. Note 7.

4) O. A. G. E. 1830 z. S. Bepperling g. Lambt.

2) was durch gemeinsame Bemühung beider Ehegatten oder auch einseitige eines Ehegatten während der Ehe erworben wird[5]), auch die Erträgnisse einer Beschäftigung, die ihrer Natur nach nur einseitig von einem Ehegatten betrieben werden kann[6]). Jeder Erwerb aus einem Aufwand von körperlicher oder geistiger Arbeit mit oder ohne Verwendung von Kapital ist dahin zu rechnen. 3) Vermögensvermehrungen aus einem von einem oder beiden Ehegatten während der Ehe eingegangenen onerosen Rechtsgeschäft, namentlich auch aus gewagten Geschäften, wie Lotteriegewinnste[7]), Tontineneinnahmen, Lebensversicherungsprämien[8]), Leibrenten[9]), sowie aus Schenkungen sub modo[10]) oder unter einer Bedingung, deren Erfüllung durch den Beschenkten die Natur einer Gegenleistung hat. Da der Güteransatz regelmäßig ein oneroses Geschäft ist, so fallen die während der Ehe beiden Ehegatten gemeinschaftlich oder einem derselben angeschlagenen Güter in die Errungenschaftsgemeinschaft, und es wird nur der dem einen Ehegatten als Erbtheil überwiesene

---

5) Nach dem älteren Recht wurde der einseitige Erwerb nicht gemeinsam; Landrechtsentwurf bei Geise IV. 17. 7, ebenso Frankfurter Reformation V. 5. 5. Orth Anm. S. 563. Dies hält Runde Eher. § 77. auch für gemeinrechtlich. Nach dem Wortlaut der Pr. O. 1745. § 38. und Ver. v. 17. März 1767. § 27. ist es keinem Zweifel unterworfen, daß auch der einseitige Erwerb eines Ehegatten in die Gemeinschaft falle. Dasselbe ist nach S. L.O. II. 28. § 3. anzunehmen, da hier der einseitige Erwerb nicht ausgeschieden ist; desgleichen nach Mainz. L. R. III. § 5.

6) Z. B. die Besoldung des Ehemanns Mittermaier Pr. R. § 408. Note 20. Bezüglich eines von der Frau betriebenen Putzgeschäfts ist dies ausgesprochen O. A. G. E. 1846. z. S. Braubach g. Saalmüller, 1854 bei Heuser Ann. III. 48.

7) Dec. III. 26. Mittermaier Pr. R. § 408. III. Schmitthenner S. 128. Kraut Vorm. II. S. 339. Erk. des O. A. G. zu Lübeck bei Seuffert Archiv X. 59.

8) Es kann zweifelhaft sein, ob auch die den überlebenden Ehegatten treffenden Beträge darunter fallen; es ist dies aber zu verneinen, da die Zahlung derselben von einer zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft noch nicht eingetretenen Bedingung abhängig ist, nämlich dem Tod des überlebenden Ehegatten.

9) Mittermaier Pr. R. § 408. III. Nr. 5. Diese gehören zu der Gemeinschaft mit den während der Dauer fälligen Beträgen.

10) O. A. G. E. 1822. Pfeiffer I. 89. Der hier für donationes sub modo ausgesprochene Satz leidet auf letztwillige Verfügungen sub modo analoge Anwendung, da hier die gleichen Verhältnisse vorliegen.

Theil des Anſchlagspreiſes oder Gutswerthes von der Gemeinſchaft nicht ergriffen[11]).

Ausgeſchloſſen von der Gemeinſchaft ſind[12]): 1) die beiderſeitigen Illaten, d. h. alles jedem der Ehegatten bei Eingehung der Ehe eigenthümlich zuſtehende Vermögen in Sachen oder Forderungen[13]). Dazu gehören auch die während der Ehe auf Grund eines vor Eingehung der Ehe entſtandenen Titels gemachten oneroſen Erwerbungen, wobei der Errungenſchaftsmaſſe nur ein Forderungsrecht auf den aus errungenſchaftlichen Mitteln etwa gemachten Aufwand erwächſt[14]). Erwerbungen, welche auf Grund eines vor der Ehe entſtandenen Titels während der Ehe gemacht werden, weil die Bedingung, von der ſie abhängig waren, erſt während der Ehe eingetreten iſt, ſind nur dann zu den Illaten zu rechnen, wenn die Bedingung eine kaſuelle war[15]). 2) Alle während der Ehe von jedem der Ehegatten oder beiden gemeinſam[16])

---

11) Soweit nicht eine beſtimmte Summe oder der ganze freie Werth als Erbtheil bezeichnet iſt, wird nur ein der Abfindung jedes Miterben gleicher Betrag als Erbtheil angenommen. O. A. G. E. 1833. Pfeiffer IV. 266.

12) Man bezeichnet dieſe Vermögenstheile im Gegenſatz zur Errungenſchaft öfter als Propergut oder Sondergut der Ehegatten. Dieſe Bezeichnung iſt für das heſſiſche Recht eigentlich nicht anwendbar, weil ſie eine vom Vermögen der einzelnen Ehegatten zu unterſcheidende Errungenſchaftsmaſſe vorausſetzt, wird aber auch hier gebraucht, ſoweit die Unterſcheidung der Erwerbsart einzelner Objekte in Frage kommt.

13) Runde Eher. § 77.

14) Runde Eher. § 78. Nr. 3. Maurenbrecher Pr. R. § 559. Haſſe Reviſion § 60. Voet Comment. ad Dig. 23. 4. Nr. 39. Dahin gehört namentlich die während der Ehe vollendete Verjährung, die Tradition auf Grund eines vor Eingehung der Ehe abgeſchloſſenen Vertrags, Lauterbach de soc. IV. § 8, nach kurheſſiſchem Recht jedoch nicht bei Immobilien, für welche nur die Errichtung der Währſchaft beſtimmend iſt; die Ausübung eines vor Eingehung der Ehe entſtandenen Wiederkaufs- und Retraktrechts, nicht aber der Erwerb aus dem Abſchluß eines Vergleichs über Rechtsverhältniſſe, die vor Eingehung der Ehe entſtanden ſind, Haſſe Reviſion § 67. Die hier aufgezählten Erwerbungen rechnet Schmitthenner S. 132. zu der Errungenſchaft, während Kraut Vorm. II. 343. und nach ihm Walter Pr. R. § 223. ſie derjenigen Maſſe zurechnet, aus der die Entgeltung dafür genommen iſt.

15) Lauterbach l. c. IV. § 9. Reyſcher Würt. Pr. R. § 559.

16) Zuwendungen an beide Ehegatten werden von jedem zur Hälfte erworben. Manche rechnen ſie zur Errungenſchaft, z. B. Mittermaier Pr. R. § 408. III. Schmitthenner S. 120.

gemachten lukrativen Erwerbungen durch Schenkung[17]), Legat, Fideikommiß, donatio mortis causa, Erbeinsetzung, Erbvertrag oder Erbrecht. 3) Surrogate für Illaten oder während der Ehe gemachte lukrative Erwerbungen. Dahin gehören nicht alle durch Veräußerung solcher Objekte erworbene Sachen oder Rechte[18]), sondern nur diejenigen, welche durch eine Willenserklärung der Betheiligten dazu bestimmt sind, an die Stelle der veräußerten Objekte zu treten[19]).

Die Unterscheidung der Gesammtheit der Acquästobjekte als Errungenschaftsmasse von dem übrigen Vermögen der Ehegatten ist zwar, da die Acquästobjekte nach Maßgabe der Acquisitionshandlung im Eigenthum eines der Ehegatten oder im Miteigenthum beider sich befinden[20]), für die Bestimmung des Eigenthums bedeutungslos, dagegen erheblich für die Begrenzung des Dispositionsrechts des Ehemanns während der Ehe (§ 109) und für die Auseinandersetzung nach Auflösung der Gemeinschaft (§ 114). Zufälliger Zuwachs vermehrt die Vermögensmasse, welche

---

17) Dazu gehören auch Schenkungen unter Ehegatten, sofern sie Gültigkeit erlangt haben, sowie Hochzeitsgeschenke, die von älteren Schriftstellern, z. B. Scheerer Gütergem. § 217. Nr. 5, Danz zu Runde VII. S. 10. zur Gemeinschaft gerechnet werden. S. dagegen Hasse Revision § 65. Kraut Vorm. II. 339. Note 7. Trinkgelder dagegen sind als Arbeitslohn zu betrachten.

18) Vielmehr gehört alles durch onerose Rechtsgeschäfte Erworbene zum Acquäst, mag die Aufwendung wie bei Pfeiffer IV. 266. aus errungenschaftlichen Mitteln oder wie bei Heuser Ann. IV. 17. aus den Illaten bestritten sein.

19) Mittermaier Pr. R. § 408. III. Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden bei v. d. Nahmer Samml. I. 337. Andere, wie Kraut Vorm. II. 341. und Maurenbrecher Pr. R. § 560. nehmen umgekehrt an, daß alles während der Ehe Angeschaffte der Vermögensmasse zufalle, aus welcher die Mittel dazu genommen seien, während Runde Eher. § 78. 4. und Schmitthenner S. 134. sämmtliche während der Ehe erworbenen und eingetauschten Objekte zur Errungenschaft rechnen. Noch andere unterscheiden zwischen gekauften und eingetauschten Gegenständen, und rechnen nur erstere zur Errungenschaft. Lauterbach Diss. cit. IV. § 6. Danz zu Runde VII. S. 8.

20) Vgl. § 107. Note 17. Was der Ehemann durch den in seiner väterlichen Gewalt stehenden Sohn erwirbt, gehört ihm allein, O. A. G. E. 1834. z. S. Claus g. Hildebrand. Immobilien sind Eigenthum des Ehegatten, auf dessen Namen sie laut der Währschaft erworben sind. O. A. G. E. bei Strippelmann I. 259, Henkel 431, Heuser Ann. I. 311.

er betrifft[21]); Aufwendungen aus der einen Masse auf die andere werden von der letzteren vergütet[22]).

§. 109.

bb) Rechte des Ehemanns.

Bei der partikulären Gütergemeinschaft ist die Stellung des Ehemanns während der Ehe zu unterscheiden von der mit Auflösung der Ehe sich ergebenden. Während in dem letzteren Fall beiden Ehegatten gleiche Befugnisse bezüglich des als Resultat der Errungenschaftsgemeinschaft sich herausstellenden Ueberschusses zustehen, hat der Ehemann während der Dauer der Ehe eine auf seiner Herrschaft im Hause[1]) beruhende bevorzugte Stellung, welche sich neben der freien Verfügung über sein Sondergut in der Disposition über die Errungenschaftsmasse und dem Administrations- und Nutzungsrecht an dem Vermögen der Frau äußert.

1) Die Dispositionsbefugniß des Ehemanns über die Errungenschaftsmasse ist wie nach gemeinem[2]) so auch nach hessischem Recht[3])

---

21) Werthserhöhungen der Sondergutsobjekte durch Preissteigerung, Accessionen, ein darauf gefundener Schatz, gehören daher nicht zur Errungenschaft. Runde Eher. § 78. Danz zu Runde VII. 30. Kraut Vorm. II. 339. Note 6; s. unten § 114. Nr. 2.

22) So sind die zur Anschaffung von Acquästobjekten verwendeten Illaten aus der Errungenschaftsmasse, O. A. G. E. bei Heuser Ann. IV. 16, die aus errungenschaftlichen Mitteln zur Anschaffung von Sondergut gemachten Aufwendungen aus letzterem zu vergüten.

1) Auf diese führt auch für das ältere Recht die Befugnisse des Ehemanns am Frauenvermögen zurück Kraut Vorm. II. 377. 502. 552. Die Meisten betrachten sie als Ausfluß der ehelichen Vormundschaft, Eichhorn Pr. R. § 312. Note f. Maurenbrecher § 556. Mittermaier Pr. R. § 382. II. Runde Eher. § 77. Schmitthenner S. 150, Strippelmann VI. 464. VII. 480. Die erstere Auffassung ist für Hessen schon deßhalb die allein richtige, weil hier keine Geschlechtsvormundschaft gilt, und die eheliche Vormundschaft schon verschwunden war, als sich die jetzt geltende partikuläre Gütergemeinschaft entwickelte, s. oben § 104. Note 28. Der Ausdruck im O. A. Gutachten 17. April 1782. N. S. III. 566. „Imperium mariti in uxorem“ und die Bezeichnung des Mannes als caput familiae läßt auf eine ähnliche Auffassung schließen.

2) Eichhorn Pr. R. § 312. II. Mittermaier Pr. R. § 408. IV.

3) O. A. G. E. 1830. Rechtsfreund 1836. S. 184. „indem über diese Masse dem Manne als gesetzlichem Verwalter die freie Verfügung zusteht“; 1831. z. S. Bayer g. v. Buttlar, in welcher Sache die vom Ehemann allein mit dem Verpachter getroffene Vereinbarung über einen nach dem Pachtvertrag

keinem Zweifel unterworfen. Eine Beschränkung des Veräußerungsrechts über Immobilien, die von Manchen für gemeinrechtlich gehalten wird [4]), in der Art, daß Immobilien, welche zur Errungenschaft gehören, nur mit Einwilligung der Ehefrau veräußert werden dürfen, hat sich im hessischen Recht nicht ausgebildet [5]). Dagegen ergiebt sich aus dem Umstand, daß die Acquästobjekte während der Ehe in dem Eigenthum desjenigen Ehegatten stehen, der die Acquisitionshandlung vorgenommen hat, daß der Ehemann nur über diejenigen Objekte der Substanz nach verfügen kann, welche in seinem Eigenthum stehen, und daß nur solche für seine Schulden pfandbar sind. Ueber Objekte, welche in dem Eigenthum der Frau stehen, kann er, auch wenn sie Acquästobjekte sind, der Substanz nach nicht verfügen [6]), sofern ihm nicht das Verfügungsrecht von der Ehefrau eingeräumt ist [7]). Indessen kann der Ehemann das Forderungsrecht, welches mit Erwerbung eines Acquästobjekts für die Errungenschaftsmasse entsteht [8]), auch während der Ehe

---

zu gewährenden Nachlaß am Pachtgeld für die im Pachtvertrag als Mitpächterin aufgeführte Ehefrau ungeachtet ihres Widerspruchs als verbindlich erklärt wurde; 1832. in S. Koch g. Koch, wo dem Ehemann das ausschließliche Recht zur Verwaltung und unter Beschränkungen zur Veräußerung der Acquästobjekte zugesprochen wurde.

4) Maurenbrecher Pr. R. § 559. vgl. mit § 548. Runde Eher. § 79. In manchen Partikularrechten ist dies gesetzlich bestimmt, z. B. in Frankfurt, Hoffmann Frankf. Güterr. S. 79.

5) Der schon in einer Entscheidung von 1819 bei Pfeiffer VIII. 308. für Immobilien im Miteigenthum der Ehegatten und dann in anderen Entscheidungen z. B. 1846 Kümmel g. Somborn, für Immobilien im Alleineigenthum der Frau ausgesprochene Satz, daß dem Ehemann eine ausschließliche Veräußerungsbefugniß nicht zustehe, ist mit der oben erwähnten Ansicht nicht zu verwechseln, weil mit jenem Satz das Recht des Ehemanns zur Veräußerung solcher Immobilien nicht an den Konsens der Frau gebunden, sondern verneint ist.

6) O. A. G. E. 1846. z. S. Kümmel g. Somborn erkennt an, daß das von der Ehefrau auf ihren Namen erworbene Grundvermögen auch bei bestehender Errungenschaftsgemeinschaft zufolge der Natur des Eigenthums der Substanz nach der Disposition des Ehemanns nicht unterworfen sei.

7) Bewegliche Acquästobjekte, welche in die Wohnung des Ehemanns eingebracht sind, erscheinen hiermit als ihm beigewendet und seiner Verfügungsbefugniß unterworfen, selbst wenn sie zur Verwendung in einem von der Ehefrau allein betriebnen Geschäft eingebracht worden sind. O. A. G. E. 1854 bei Heuser Ann. III. 49. Vgl. oben § 105. Note 8. und § 108. Note 6.

8) S. oben § 107. Note 25.

gegen die Ehefrau geltend machen, in der Art, daß er ſie zur Kollation des Werthes der in ihrem Eigenthum befindlichen ſeiner Dispoſition nicht unterworfenen Acquäſtobjekte anhält[9]). Die in ſolcher Weiſe geregelte Dispoſitionsbefugniß des Ehemanns iſt nicht auf Geſchäfte beſchränkt, die ihrem Gegenſtande nach das eheliche Zuſammenleben betreffen, ſondern erſtreckt ſich auch auf Handlungen im einſeitigen Intereſſe deſſelben, wie Verwendungen in die zu ſeinem Sondergut gehörigen Objekte, Deliktsſchulden, Schenkungen. Die Ehefrau kann eine Verwendung zu derartigen Zwecken nicht hindern und hat nur einen Anſpruch auf Kollation des in ſolcher Weiſe verwendeten Betrags bei Auflöſung der Gemeinſchaft. Dagegen ſind letztwillige Verfügungen des Ehemanns ohne Einfluß auf die Berechnung der Errungenſchaft bei Auflöſung der Ehe.

2) Mit der partikulären Gütergemeinſchaft iſt ein Nutzungs- und Adminiſtrationsrecht des Ehemanns wie nach gemeinem[10]) ſo auch nach heſſiſchem Recht[11]) verbunden, welches ſich auf das geſammte Vermögen der Ehefrau erſtreckt, ſoweit nicht einzelne Theile deſſelben durch einen bei Eingehung der Ehe gemachten Vorbehalt[12]) oder Verzicht von Seite des Ehemanns[13]) ausgenommen ſind. Die Unterſcheidung des Frauenguts in Dotal- und Paraphernal-Vermögen hat dabei nur die Bedeutung, daß rückſichtlich des erſteren dem Ehemann die auf dem römiſchen Recht beruhenden weitergehenden Rechte zuſtehen, und die Ehefrau das für Dotalgüter begründete

9) Die nähere Begründung dieſes Satzes, der ſich als nothwendige Konſequenz der jetzt in Kurheſſen geltenden Auffaſſung ergiebt, ſ. in einem Aufſatz von Roth im Archiv von Elvers V. 277—285.

10) Eichhorn Pr. R. § 312. Runde Eher. § 79.

11) O. A. G. E. 1830 im Rechtsfreund 1836. S. 184, 1830 bei Strippelmann VII. 332, 1850 daſ. VI. 479, 1854 bei Heuſer Ann. III. 49. Das Nutzungs- und Verwaltungsrecht wird hier überall als Folge der partikulären Gütergemeinſchaft bezeichnet und iſt nicht, wie Strippelmann VI. 469. behauptet, auf ein allgemeines Gewohnheitsrecht zurückzuführen, vgl. oben § 106. Note 3. Wenn Kopp Handb. VII. 112. und Schwarzenberg Diss. de usufr. jur. Germ. Marb. 1841. § 8. n. 14. unter Beziehung auf Dec. I. 20. den Nießbrauch des Ehemanns nach heſſiſchem Recht läugnen, ſo kann dabei nur an ſolche Ehen gedacht ſein, bei denen Dotalrecht gilt.

12) Ueber ſolche Vorbehalte vgl. Strippelmann VI. 470. Note 26. Man nennt ſolche Güter wohl auch bona receptitia. Maurenbrecher Pr. R. § 530.

13) O. A. G. E. 1854. Heuſer Ann. III. 49.

privilegirte Pfandrecht anzusprechen hat[14]). Das Recht des Ehemanns auf Beziehung der Nutzungen des Frauenvermögens und die damit verbundene Administration erscheint als ein nach Analogie des ususfructus maritalis[15]) zu beurtheilendes dingliches Recht, zu dessen Schutz dem Ehemann die dem Nießbraucher gegebenen petitorischen[16]) und possessorischen[17]) Rechtsmittel gegen die Ehefrau und gegen Dritte zustehen. Er hat daher Anspruch auf Einräumung des Besitzes der zum Frauengut gehörigen Objekte und ist zum Geldempfang für die Frau legitimirt[18]). Der Umfang des Nutzungsrechts und der damit verbundenen Verpflichtungen ist nach den vom Nießbrauch geltenden Grundsätzen zu bestimmen; jedoch ist der Ehemann zur Kautionsleistung nicht verpflichtet. Das Administrationsrecht des Ehemanns beschränkt sich auf Handlungen der laufenden Verwaltung und schließt die Befugniß zur gericht-

---

14) Die Annahme von Walter Pr. R. § 224, daß bei partikulärer Gütergemeinschaft dem Ehemann kein Administrationsrecht am Paraphernalvermögen zustehe, ist auch gemeinrechtlich unrichtig, Eichhorn Pr. R. § 312.

15) Runde Eher. § 79. Die gewöhnliche Annahme, daß dem Ehemann kraft seiner Vormundschaft die Nutzung und Verwaltung zukomme, z. B. bei Maurenbrecher Pr. R. § 546, Eichhorn Pr. R. § 308. Nr. II. und 312. Note f, Mittermaier Pr. R. § 408. Nr. IV, könnte höchstens als historischer Erklärungsgrund dienen — s. dagegen oben Note 1 —, gewährt aber keinen Anhaltspunkt für die Beurtheilung des rechtlichen Inhalts. Ebenso ist die Gewere des Ehemanns an dem Frauengut ein praktisch unanwendbarer Begriff. Kraut Vorm. II. 554. Das Recht des Ehemanns ist da, wo er ein Nutzungsrecht an dem Frauengut ohne Veräußerungsbefugniß hat, mit dem römischrechtlichen ususfructus unter einigen Modifikationen identisch; a. M. ohne Angabe von Gründen Gerber Pr. R. § 234. Note 7. Eine analoge Anwendung der für den ususfructus maritalis beobachteten Grundsätze empfiehlt sich um so mehr, als bei diesem unter Zugrundlegung des römischrechtlichen ususfructus die durch das eheliche Zusammenleben erforderlichen Modifikationen angebracht sind. In Hessen namentlich steht dieser analogen Anwendung nichts entgegen, s. Strippelmann VI. 475.

16) Dec. Cass. III. 34.

17) O. A. G. E. 1850 bei Strippelmann VI. 479.

18) O. A. G. E. 1819. in S. Rost g. Bloch. In S. Viehmann g. Koch erkannte das O. A. G. 1838, daß dem Ehemann ein Recht auf Zahlung des Antheils seiner Ehefrau an dem Kaufgeld für ein von beiden gemeinsam in der Ehe erworbenes und wieder veräußertes Grundstück nur dann zustehe, wenn ihm durch Dosbestellung oder sonst ein Nutzungs- und Verwaltungsrecht hinsichtlich des betreffenden Gegenstands eingeräumt worden sei. Vgl. aber über diese Entscheidung Strippelmann VI. 476.

lichen Verfolgung der Rechte der Ehefrau[19]) ohne Vollmacht derselben nicht in sich.

§ 110.

cc) Rechte der Ehefrau.

Die Ansprüche der Ehefrau aus der Errungenschaftsgemeinschaft beschränken sich auf die Theilnahme an dem bei Auflösung der Ehe sich ergebenden Ueberschuß. Dagegen ist sie während der Ehe in Folge der dem Ehemann zustehenden Rechte[1]) von jeder Verfügung über dessen Vermögen ausgeschlossen und in der Verfügung über ihr eigenes Vermögen beschränkt.

An dem Vermögen des Ehemanns kann die Ehefrau weder ein Nutzungsrecht[2]), noch wegen des während der Ehe geschehenen Erwerbs das Miteigenthum[3]) in Anspruch nehmen. Ebensowenig steht ihr das Recht zu, einseitig von dem Ehemann über Acquästobjekte getroffene Verfügungen aus dem Grunde als ungültig anzufechten, weil durch deren Verwendung zu andern als ehelichen Zwecken ihr Anspruch auf Antheil an der Errungenschaft beeinträchtigt werde.

In der Verfügung über ihr eigenes Vermögen ist die Ehefrau nicht weiter beschränkt, als aus den Rechten des Ehemanns sich ergiebt. Sie ist durch die Errungenschaftsgemeinschaft weder gehindert, Rechtsgeschäfte abzuschließen, durch welche sie allein Rechte erwirbt[4]) oder verpflichtet wird[5]), noch ihre Rechte vor Gericht als Klägerin oder Verklagte zu verfolgen[6]). Allein sie ist 1) verpflichtet, den Werth der von ihr erworbenen Acquästobjekte, sofern sie die-

---

19) Hiermit ist die gerichtliche Verfolgung seiner eignen Rechte, z. B. auf fällige Zinsen von Kapitalien der Frau, nicht ausgeschlossen.

1) Vgl. § 109.

2) Gänzlich unbegründet ist die Annahme bei Strippelmann VI. 475, daß mit der Errungenschaftsgemeinschaft ein gegenseitiges Nießbrauchsrecht verbunden sei.

3) Vgl. die oben § 107. Note 17, 18 angeff. O. A. G. Erk.

4) Auch in Bezug auf sie entscheidet die Acquisitionshandlung, namentlich bei Immobilien der Inhalt der Währschaft, wer Eigenthümer sei; vgl. die oben § 107. Note 18. und bei Heuser Ann. I. 311. angeff. O. A. G. Erk.

5) Vgl. die O. G. Entsch. bei Heuser Ann. III. 424.

6) Mit Ausnahme der Dos, da diese zum Vermögen des Ehemanns gehört.

selben nicht der unmittelbaren Disposition des Ehemanns unterwirft, dem Letztern auf Verlangen auch während der Ehe zu konferiren[7]), 2) außerhalb des ihr als Verwalterin der Haushaltsangelegenheiten eigenthümlichen Wirkungskreises[8]) und abgesehen von den Fällen, wo bei Verhinderung des Ehemanns durch Krankheit, Abwesenheit oder ähnliche Ursachen die Herrschaft im Hause von ihr ausgeübt wird[9]), nicht befugt, über Theile ihres Vermögens, mögen dieselben zum Acquäst oder zu ihrem Sondergut gehören, ohne Zustimmung des Ehemanns Verfügungen zu treffen, wodurch solche seinem Nutzungs- und Verwaltungsrechte entzogen werden[10]), 3) nicht befugt, durch letztwillige Verfügung das Resultat der bei Auflösung der Gemeinschaft anzustellenden Berechnung zu verändern. Die Rechte der Ehefrau erweitern sich, falls der Ehemann in Vermögensverfall geräth. Sie ist unter den Voraussetzungen, unter welchen nach Dotalrecht die Dos zurückgefordert werden kann[11]), bei der Errungenschaftsgemeinschaft berechtigt, außer der Dos ihr gesammtes in die Ehe eingebrachtes Vermögen von dem Ehemann zurückzufordern[12]). Die Verfügung über das von der Konkursmasse abgesonderte oder aus derselben zurückgezahlte Vermögen der Ehefrau steht ihr während des Konkurses unter den nach Dotalrecht[13]) bei den zurückgegebenen Dotalsachen eintretenden Beschränkungen in Betreff der Veräußerung und der Verwendung der Nutzungen zu[14]).

---

7) Vgl. oben § 107 und § 109.

8) Man nennt dies Schlüsselgewalt, Runde Eher. § 41, Gengler Pr. R. S. 1107. Vgl. § 111. Note 19.

9) Vgl. Kraut Vorm. II. 441, 502.

10) Kraut Vorm. II. 401. Der Ehemann kann daher die von ihr veräußerten Gegenstände zurückfordern, O. A. G. E. 1850. bei Strippelmann VI. 479, und von den durch die Ehefrau verpfändeten oder wegen einseitiger Schulden derselben gepfändeten Gegenständen durch Intervention den Pfandverkauf abwenden, O. A. G. E. 1830. bei Strippelmann VI. 477, vgl. auch unten § 111. Note 15 und 16.

11) Vgl. oben § 106. Note 27 bis 33.

12) O. A. G. E. 1849. bei Strippelmann VII. 332. und Heuser Ann. IV. 19.

13) Vgl. oben § 106. Note 32.

14) Ueber die analoge Anwendung der l. 29. Cod. de jure dot. (5, 12) auf die Errungenschaftsgemeinschaft vgl. Schmitthenner S. 227. Vgl. auch § 113. Nr. 2 c.

§ 111.

dd) Schulden der Ehegatten.

Die Errungenschaftsgemeinschaft bewirkt nicht eine Gemeinschaft aller Schulden der Ehegatten; vielmehr zerfallen diese in gemeinschaftliche oder Eheschulden [1]) und Sonderschulden des Ehemanns und der Ehefrau. Als gemeinschaftliche Schulden erscheinen nicht allein die von beiden Ehegatten gemeinsam, sondern auch die von einem Ehegatten mit Zustimmung des andern oder zu gemeinsamen ehelichen Zwecken einseitig kontrahirten. Als Schulden zu gemeinsamen ehelichen Zwecken sind diejenigen anzusehen, welche zur Bestreitung der ehelichen Lasten [2]) oder zum Betriebe des gemeinsamen Gewerbes oder zu Verwendungen in das gemeinschaftliche Vermögen [3]) gemacht werden. Als Sonderschulden erscheinen dagegen 1) die vorehlichen, 2) die in der Person eines Dritten entstandenen und während der Ehe durch Erbschaft oder ein unter den Begriff des Acquästs nicht fallendes Rechtsgeschäft [4]) auf einen der Ehegatten übergegangenen, 3) Schulden, welche aus persönlichen Verhältnissen eines der Ehegatten vermöge des Gesetzes entspringen [5]) oder auf Sondergut dinglich lasten [6]), 4) Deliktsschulden, 5) Schulden aus einseitigen Verträgen, welche nach ihrem Gegenstand oder nach der erklärten Absicht des kontrahirenden Ehegatten auf gemeinsame persönliche oder Vermögensangelegenheiten der Ehegatten sich nicht beziehn [7]). Als auf gemeinsame Angelegenheiten der Ehegatten bezüglich sind wegen der unter den Ehegatten obwaltenden allgemeinen Lebensgemeinschaft alle während der Ehe von dem Ehemann kontrahirten Schulden so lange anzusehn, als nicht die aus-

---

1) Der Hess. Landr. Entw. bei Geise IV. 18. § 7. gebraucht dafür die Bezeichnung Sammtschulden. Sie werden auch Socialschulden genannt.

2) Ueber den Begriff der ehelichen Lasten vgl. Gerber Pr. R. § 230.

3) Namentlich zur Anschaffung von Acquästobjekten, zu Meliorationen derselben, zur Abtragung anderer Eheschulden. Vgl. l. 12. pro socio (17, 2).

4) Z. B. Schenkung eines ganzen Vermögens.

5) Z. B. auf Verwandtschaft beruhende Alimentationspflicht.

6) Z. B. Abfindungen oder Auszugsleistungen von dem Sondergut eines Ehegatten.

7) Z. B. Zech- und Spielschulden; Verträge im alleinigen Interesse Dritter, namentlich Bürgschaften, Schenkversprechen. Vgl. Mainzer L. R. IV. § 1.

schließliche Beziehung der Schuld zu der Person oder dem Vermögen des einen Ehegatten, insbesondere bei Darlehn die Erborgung und Verwendung zum ausschließlichen Nutzen eines Ehegatten, von demjenigen dargelegt wird, welcher aus der Eigenschaft der Schuld als einer Sonderschuld rechtliche Folgerungen ableitet[8]). Der Unterschied zwischen Eheschulden und Sonderschulden ist sowohl im Verhältniß der Gläubiger zu den Ehegatten, als der Ehegatten untereinander von Bedeutung.

I. Das Rechtsverhältniß des Gläubigers wird

A. bei Sonderschulden durch die Errungenschaftsgemeinschaft, in welcher der Schuldner lebt, an sich nicht berührt. Erst in der Exekutionsinstanz entsteht die Frage, ob der Gläubiger in dem Recht, das Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung anzugreifen, durch die Errungenschaftsgemeinschaft beschränkt oder durch dieselbe berechtigt sei, außer dem eigenen Vermögen des Schuldners auch das gemeinschaftliche zu diesem Zweck anzugreifen. Beides ist der Fall nach Maßgabe der dem verklagten Ehegatten selbst vermöge der Errungenschaftsgemeinschaft zustehenden Dispositionsbefugniß[9]). 1) Die Gläubiger des Ehemanns können nicht allein dessen Vermögen einschließlich der dazu gehörigen Acquästobjekte, sondern auch die im Eigenthum der Ehefrau befindlichen Aquästobjekte insoweit, als dem Ehemann über deren Substanz die freie Verfügung zusteht[10]), sammt den Nutzungen des gesammten Vermögens der Ehefrau[11]) als Exekutionsobjekte angreifen, nicht aber die im Eigenthum der Ehefrau befindlichen der Disposition des Ehemanns entzogenen Acquästobjekte[12]) oder das

---

8) Pestel de succ. conj. p. 37. Dalwigk Rechtsf. Nr. XI. S. 323. Hoffmann im Archiv von Elvers ꝛc. II. 243. Landesh. Resfr. vom 29. Dez. 1752 (N. S. III. 51). Diese Präsumtion leidet keine Anwendung auf die von der Ehefrau außerhalb des ihr eigenthümlichen häuslichen Wirkungskreises gemachten Schulden.

9) Vgl. § 109, § 110.

10) O. A. G. E. 1832. in S. Möller g. Zierschen Vorm., 1854 bei Heuser Ann. III. 48. Vgl. auch Ges. vom 23. Sept. 1848. § 9.

11) O. A. G. E. 1830. im Rechtsfr. 1836. S. 184. in Anwendung auf einseitig vom Manne während der Ehe gemachte Schulden.

12) Namentlich kann das auf den Namen der Ehefrau erworbene Grundeigenthum nicht in Folge eines gegen den Ehemann ausgewirkten verurtheilenden

dem Ehemann zustehende Forderungsrecht auf Kollation des Werthes dieser Objekte[13]). 2) Die Gläubiger der Ehefrau können das Sondergut derselben wegen vorehlicher Schulden, sowie wegen solcher während der Ehe entstandenen Sonderschulden, welche nicht auf einer willkürlichen Verfügung der Ehefrau beruhen, als Exekutionsobjekt angreifen und, wenn sich in Händen der Ehefrau hierzu ausreichendes Vermögen nicht befindet, auch gegen den Ehemann auf Berichtigung dieser Schulden aus dem in seiner Verwaltung befindlichen Sondergut der Ehefrau klagen[14]). Dagegen ist der Ehemann berechtigt, die Exekution wegen sonstiger von der Ehefrau während der Ehe gemachten Sonderschulden[15]) sowohl von den Acquästobjekten[16]), als von dem übrigen Vermögen der Ehefrau, an welchem ihm das Nutzungsrecht zusteht, abzuweisen, weil die ihm vermöge der Errungenschaftsgemeinschaft daran zustehenden Rechte von der Ehefrau auch nicht durch einseitige Kontrahirung von Schulden ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden können.

B. Bei Eheschulden giebt die Errungenschaftsgemeinschaft an sich keinen Grund ab, beide Ehegatten als Schuldner in solidum

---

Erkenntnisses zum Zwangsverkauf gebracht werden; O. A. G. E. 1844 in S. Somborn g. Kümmel in einem nach Solmser L. O. zu beurtheilenden Fall.

13) Dies Forderungsrecht (vgl. § 109. Note 9), welches nur als Mittel dient, die Verfügung des Ehemanns über die Acquästobjekte zu ehelichen Zwecken zu ermöglichen, kann seiner Natur nach nicht auf Andere übertragen werden, sofern nicht durch die Uebertragung selbst eheliche Zwecke erreicht werden; vgl. unten Note 22.

14) O. A. G. E. 1852. bei Strippelmann VII. 486. in Betreff der vorehelichen Schulden der Ehefrau. Der Ehemann ist sogar verpflichtet, die der Ehefrau obliegende Pflicht zur Alimentation ihrer Eltern oder in die Ehe gebrachten Kinder, wenn sie dazu hinreichendes Vermögen nicht besitzt, aus errungenschaftlichen Mitteln zu bestreiten, vorbehaltlich des Rechts, bei Aufhebung der Gemeinschaft wegen eines solchen Aufwands von der Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern Ersatz zu verlangen, O. A. G. E. 1842. bei Strippelmann III. 2, 86.

15) Insbesondere auch wegen der Schulden, welche zu einer von der Ehefrau während der Ehe ohne Zustimmung des Ehemanns erworbenen Erbschaft gehören; vgl. Schmitthenner S. 292.

16) Gegen die Ansicht von Runde Eher. § 39, daß die Gläubiger wenigstens das nach Entstehung der Schuld von der Ehefrau erworbene Vermögen als Exekutionsobjekt angreifen können, vgl. Gerber Pr. R. § 231. Note 12.

oder pro rata zu betrachten. Vielmehr berührt dieselbe als ein unter den Ehegatten bestehendes Obligationsverhältniß das Verhältniß der einzelnen Ehegatten zu ihren Gläubigern nicht, so daß Letztern nur gegen denjenigen Ehegatten, mit welchem sie kontrahirt haben, ein Forderungsrecht zusteht. Bei Schuldverschreibungen, welche die Ehegatten gemeinsam ausstellen, kommt ungeachtet bestehender Errungenschaftsgemeinschaft die Regel des römischen Rechts zur Anwendung, wonach der Ehemann als Alleinschuldner hinsichtlich der ganzen Schuld anzusehen und die Mitwirkung der Ehefrau als Interzession aufzufassen ist[17]). Um so mehr ist der Ehemann bei Eheschulden, welche er ohne Mitwirkung der Ehefrau kontrahirt hat, als Alleinschuldner zur Zahlung der ganzen Schuld verpflichtet. Nur unter besondern Voraussetzungen[18]) ist dem Gläubiger gegen den Ehegatten, welcher nicht mit ihm kontrahirt hat, ein Forderungsrecht gegeben; nämlich 1) in Folge rechtsgültiger Vertretung des andern durch den kontrahirenden Ehegatten. Daher wird, abgesehn von dem Falle des Auftrags oder der Geschäftsführung, aus Verträgen, welche die Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises als Verwalterin der Haushaltsangelegenheiten[19]) oder bei Verhinderung des Ehemanns durch Abwesenheit, Krankheit oder ähnliche Ursachen in Ausübung der Herrschaft im Hause[20]) abgeschlossen hat, der Ehemann als Prinzipalschuldner auf das Ganze verpflichtet. 2) In Folge der aus der

---

17) Ueber diese durch den Gerichtsgebrauch aus nov. 134. c. 8. Auth. Si qua mul. ad l. 22. Cod. ad Sct. Vell. (4, 29) abgeleitete Regel vgl. O. A. G. E. 1835. in Zeitschr. I. 247, 1840. bei Strippelmann I. 285, VII. 683, 1849 in S. Rauchsche Erben g. Koch u. s. w. Ein O. A. G. E. 1833 in S. Beckscher Kontr. g. Kröber wendet die angeführte zunächst von Darlehnsschuldscheinen handelnde Bestimmung auf eine Schuldverschreibung über eine aus Kauf entstandene Forderung an, O. A. G. E. 1840. bei Strippelmann I. 241 auf ein schriftliches Brautschatzversprechen.

18) Diese Voraussetzungen können nicht nach den Grundsätzen des römischen Rechts von der Societas bestimmt werden.

19) So liegt z. B. die Verpflichtung zur Zahlung des Lohns des von der Frau gemietheten Gesindes zunächst ausschließlich dem Ehemann ob, O. A. G. E. 1827 in S. Hertel g. Wachs; vgl. auch O. A. G. E. 1838 bei Strippelmann V. 369.

20) Einen derartigen Fall betrifft O. A. G. E. 1846 bei Heuser Ann. III. 423.

Errungenschaftsgemeinschaft entspringenden Verbindlichkeit der Ehegatten, zur Bezahlung der Eheschulden mit den Acquästobjekten beizutragen. Das Recht auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit kann, obgleich es nur den Ehegatten zusteht, in Folge freiwilliger oder Zwangszession auf die Gläubiger übergehn. Die Gläubiger des Ehemanns können daher wegen Eheschulden nicht allein diejenigen zum Vermögen der Ehefrau gehörigen Acquästobjekte, über deren Substanz ihm die freie Verfügung zusteht, im Wege der Klage gegen den Ehemann als Exekutionsobjekte angreifen[21]), sondern auch den ihnen überwiesenen Anspruch des Ehemanns auf Kollation des Werths der übrigen zum Vermögen der Ehefrau gehörigen Acquästobjekte bis zum Belauf ihrer Forderung gegen die Ehefrau klagend verfolgen[22]). 3) In Folge partikularrechtlicher Bestimmungen[23]). a) In Althessen sind beide Ehegatten zur Bezahlung der Eheschulden verpflichtet[24]). Diese Bestimmung ist nach authentischen Interpretationen nicht dahin zu verstehen, daß beide Ehegatten bei allen Eheschulden solidarisch oder zur Hälfte verpflichtet seien, vielmehr dahin, daß für die prinzipaliter dem Ehemann obliegenden Schulden die Ehefrau subsidiär[25]) zur Hälfte[26]) haftet, wenn die Schuld während der Ehe mit ihrer

21) In dem oben Note 10 bis 12. angegebenen Umfang.

22) Die oben Note 13. erwähnte Ausnahme liegt vor, wenn die Uebertragung des Forderungsrechts zur Berichtigung von Eheschulden geschieht.

23) Vgl. Hoffmann im Archiv von Elvers ꝛc. II. 191.

24) Proz. O. 1745. § 38 „eins für das andere pfandbar und die gemachte Schuld zusammen zu bezahlen verpflichtet". Vgl. oben § 104. Note 31. Die Fortdauer eines abweichenden Gewohnheitsrechts in Hersfeld verneint O. A. G. E. bei Duysing N. Ann. I. 1, 113.

25) Proz. O. 1745. § 38. wurde früher dahin verstanden, daß die Ehefrau wie der Ehemann prinzipaliter zur Hälfte verpflichtet sei, Reg. Rem. 1774 in S. Ehefrau Schröder g. Volland, O. A. G. Gutachten vom 28. März 1774, G. R. B. vom 2. April 1774 (N. S. III. 569), später aber das Gegentheil auf Grund eines O. A. G. Gutachtens vom 17. April 1782 durch G. R. B. vom 7. Mai 1782 anerkannt (N. S. III. 565. und Ledderhose Kl. Schr. I. 278). Ein Verstoß gegen Letztern begründet Nichtigkeitsbeschwerde, O. A. G. E. 1845 in S. Saß g. Wetzel. Die Darlegung, daß das Vermögen des Ehemanns zur Bezahlung der ganzen Schuld nicht hinreiche, gehört zur Begründung der Klage des Gläubigers gegen die Ehefrau, O. A. G. E. 1834 in S. Wenderoth g. Grahn.

26) B. vom 16. März 1767. § 27. Früher war dies bestritten, Franke § 24, Graebe § V.

Einwilligung gemacht iſt[27]). Erklärung der letztern gegenüber dem Gläubiger iſt nicht erforderlich[28]); es genügt vielmehr die blos dem Ehemann gegenüber ausdrücklich oder durch ſchlüſſige Handlungen erklärte Einwilligung; dieſe kann aus dem Stillſchweigen der Ehefrau zu einem ihr bekannten Rechtsgeſchäft des Ehemanns[29]) ſo wenig gefolgert werden, wie aus der nach Abſchluß des Rechtsgeſchäfts durch ſie bewirkten Zinſenzahlung[30]). Die Unterzeichnung einer gemeinſchaftlichen Schuldverſchreibung durch beide Eheleute begründet die geſetzliche Haftung der Ehefrau für die Hälfte der Schuld wegen der aus ihrer Unterſchrift zu entnehmenden Einwilligung auch dann, wenn die Verpflichtung der Ehefrau als Interzeſſion ungültig wäre[31]). Die Beſchränkung der geſetzlichen Haftung der Ehefrau auf die Hälfte der von ihr konſentirten Schulden ſchließt nicht aus, daß dieſelbe durch Interzeſſion unter Verzichtleiſtung auf die weiblichen Rechtswohlthaten oder in einem Falle, wo die Interzeſſion der Ehefrauen ohne Verzicht ausnahmsweiſe gültig iſt[32]), oder durch den Beſitz von Acquäſtobjekten[33]) in einem weitern Umfang verpflichtet ſein kann. Die geſetzliche Haftung der Ehefrau wird aufgehoben, wenn dieſelbe, ſo lange

---

27) Für dieſe früher beſtrittene Auslegung der Proz. O. 1745. § 38. hat der Gerichtsgebrauch namentlich wegen des im Landesh. Reſkr. vom 29. Dez. 1752 gebrauchten Ausdrucks „gemeinſchaftlich gemachte Schulden“ ſich entſchieden, Dec. Cass. I. 52, II. 326, O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 und G. R. B. vom 7. Mai 1782. Ein bei Graebe § VII. abgedruckter Antrag der Landſtände, zu verordnen: „daß die mit ihrem Ehemann gleiche Handthierung treibende Ehefrau auch die Schulden, ſie mögen mit ihrem Vorwiſſen gemacht ſein oder nicht, mit bezahlen müſſe“, wurde durch G. R. B. vom 12. Mai 1786 (N. S. IV. 28) abgelehnt.

28) So erkannte ſchon die Reg. zu Kaſſel durch Rem. vom 2. Mai 1775 in S. Herwig g. Bindernagel.

29) Der Paſſivrezeß eines Stadtkämmerers iſt nicht ohne Weiteres als eine mit Wiſſen und Willen ſeiner Ehefrau gemachte Schuld angeſehn worden, O. A. G. E. 1848 in S. Stadt Frankenau g. Schellberg.

30) O. A. G. E. 1818 in S. Werner g. Plaut.

31) Vgl. die in Note 17. angeff. O. A. G. Erk.

32) Ueber die Interzeſſion der Ehefrau, insbeſondere der Handelsfrauen vgl. unten Buch III.

33) Die Beſtimmung, wonach die Ehefrau nur zur Hälfte ſubſidiär haftet, erſtreckt ſich nur auf ihr Sondergut („das Ihrige“ Proz. O. 1745. § 39), nicht auf den ehelichen Erwerb. Vgl. oben Note 21 und 22.

das Vermögen des Ehemanns zur Zahlung der ihm obliegenden Schulden hinreicht, in einer vor dem Gericht des Wohnorts protokollarisch abgegebenen Erklärung oder in einer vor glaubhaften Zeugen errichteten öffentlichen Urkunde einseitig oder in Form eines Vertrags mit dem Ehemann auf den ehelichen Erwerb verzichtet[34]). Dieser Verzicht, dessen Wirksamkeit durch öffentliche Bekanntmachung nicht bedingt ist, befreit die Ehefrau von der Haftung für alle, wenn schon mit ihrer Einwilligung, von dem Ehemann gemachte Schulden, nicht aber von den Schulden, welche sie selbst als Prinzipalschuldnerin oder Bürgin rechtsgültig kontrahirt hat. b) Die Solmser Landordnung[35]) enthält nur darüber eine Bestimmung, inwieweit bei dem Tode eines Ehegatten der Ueberlebende, falls dessen statutarisches Erbrecht nicht eintritt, vermöge der Errungenschaftsgemeinschaft die Schulden des vorverstorbenen Ehegatten zu zahlen verpflichtet sei[36]). Hierdurch wird die Frage nicht berührt, in welchem Umfange jeder Ehegatte bei Eheschulden als Schuldner anzusehn ist, und welche Eheschulden folglich bei dem Tode eines Ehegatten zu dessen Erbschaft gehören. Die Solmser Landordnung giebt daher keinen Grund ab, die Eheleute bei allen oder wenigstens bei den gemeinsam kontrahirten Eheschulden als je zur Hälfte verpflichtet und die Bestimmung des römischen Rechts über die Wirkung gemeinschaftlicher Schuldverschreibungen der Ehegatten für ausgeschlossen zu erachten. Vielmehr erscheint auch da, wo die Solmser Landordnung gilt, in der Regel der Ehemann allein zur Zahlung der ganzen Schuld verpflichtet[37]), welche Verpflichtung durch den Tod der Ehefrau keine Aenderung erleidet und bei dem Tode des Ehemanns im vollen Umfang auf

34) Proz. O. 1745. § 39.

35) Solms. L. O. II. 28. § 7 „ist der Letztlebende an den Schulden weiter nicht, dann den halben Theil an denen, so er machen helfen, zu bezahlen schuldig; die übrigen Schulden aber sollen die Eigenthumserben bezahlen".

36) Es handelt sich a. a. O. nicht darum, eine umfassende Vorschrift über die Haftung der Eheleute für die Eheschulden bei der Errungenschaftsgemeinschaft zu ertheilen, sondern nur um eine Bestimmung, in wie weit die Schulden (d. h. des Verstorbenen) von den Erben und dem überlebenden Ehegatten getragen werden sollen. Die eigenen Schulden des Letztern sind hierbei nicht in Betracht gezogen.

37) Vgl. oben Note 17, 19, 20.

deſſen Erben übergeht[38]). Neben dieſer Verpflichtung des Ehemanns und ſeiner Erben begründet die Solmſer Landordnung die Verpflichtung der Ehefrau, ſubſidiär, wenn der Ehemann oder deſſen Erben zur Zahlung der ganzen Schuld nicht im Stande ſind, ſowohl während[39]) als nach Auflöſung der Ehe die Hälfte der mit ihrer Einwilligung[40]) gemachten Schulden zu bezahlen. Dieſe

---

38) Nach Solmſ. L. O. II. 28. § 7. hat es zwar den Anſchein, als ob die Erben, ſoweit die überlebende Ehefrau die Hälfte der Schuld zu bezahlen hat, nur die andere Hälfte („die übrigen Schulden") zu bezahlen verpflichtet ſeien. Allein man kann die fragliche Stelle auch von einer blos ſubſidiären Haftung der Ehefrau für die prinzipaliter im vollen Betrag den Erben des Ehemanns obliegenden Schulden verſtehn, wenn man dem Schlußſatz den nach dem Wortlaut möglichen Sinn beilegt: die übrigen Schulden aber ſollen die Erben allein bezahlen. Dieſe Auslegung verdient den Vorzug aus den materiellen Gründen, welche in dem O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 (N. S. III. 565) unter Nr. 2 und 3. entwickelt und nur nebenbei dem altheſſiſchen Rechte entlehnt ſind.

39) Obwohl Solmſ. L. O. II. 28. § 7. nur den Fall des Todes betrifft, nimmt der Gerichtsgebrauch an, daß die Ehefrau auch während der Ehe im Fall der Inſolvenz des Ehemanns in dem daſelbſt beſtimmten Umfang für die Eheſchulden haftet; vgl. z. B. Han. Hofg. E. 1798 und O. A. G. E. 1800 in S. Siemon g. Richter, Han. O. G. E. 1831 in S. Unger g. Heß, Fuld. O. G. E. 1853 in S. Herbig g. Väth. Gleicher Anſicht iſt das O. A. G. zu Darmſtadt, Bopp Mittelrhein. Landr. S. 43.

40) Unter den Schulden „ſo er machen helfen" verſtehen 1) Einige alle in ſtehender Ehe gemachte Schulden, ſo daß §§ 5, 6 und 7. der Solmſ. L. O. II. 28. von denſelben Schulden handeln, Hoffmann im Archiv von Elvers ꝛc. II. 248; damit übereinſtimmend Iſ. Birſt. V. vom 18. Nov. 1769. § 6 (Kerſting Sonderrechte 969); 2) Andere die Eheſchulden im engern Sinn, Hertel Ger. Verf. I. 94, Heuſer Ann. I. 292, welcher Anſicht die O. A. G. zu Darmſtadt und Wiesbaden folgen, Dalwigk Rechtsf S. 327, Erbrecht I. 135, von der Nahmer Samml. I. 41, Bopp Mittelrhein. Landrechte S. 43; oder 3) die unter Mitwirkung oder wenigſtens mit Einwilligung der Ehefrau gemachten Schulden, Kamptz Jahrb. XXVI. S. 75; oder 4) die von der Ehefrau mit dem Ehemann gemachten Schulden unter der Vorausſetzung, daß auf die weiblichen Rechtswohlthaten verzichtet oder versio in rem erweislich ſei. Die kurheſſiſche Praxis neigt ſich unter dem Einfluß des altheſſiſchen Rechts (vgl. Note 27) zu der Anſicht unter 3. Das Hofgericht zu Hanau erkannte 1801 in S. David g. Ehefrau Blum und in S. Ehefrau Schäfer g. Schäferſche Gläub., daß unter den fraglichen Schulden nur ſolche zu verſtehen ſeien, wo die Ehefrau den contractum (mutui) ausdrücklich miteingegangen, daher auf die Verwendung in den gemeinſamen Nutzen nichts ankomme, und das O. A. G.

Verpflichtung der Ehefrau ist insbesondere dann begründet, wenn dieselbe mit ihrem Ehemann eine gemeinschaftliche Schuldverschreibung ausgestellt hat, wenn auch die Voraussetzungen nicht vorhanden sind, unter welchen eine Interzession der Ehefrau für den Ehemann gültig ist[41]). Der Verzicht derselben auf den ehelichen Erwerb kann ihre bereits bestehenden Verbindlichkeiten nicht aufheben; sie bleibt daher selbst dann, wenn der Ehemann zur Zeit des Verzichts noch solvent, mithin die Bedingung ihrer Haftbarkeit noch nicht eingetreten ist, für die vorher mit ihrer Einwilligung gemachten Schulden ungeachtet des Verzichts subsidiär haftbar[42]). c) Nach dem Mainzer Landrecht sollen, wenn die Errungenschaft zur Tilgung aller während der Ehe gemachten Schulden nicht hinreicht, die hierdurch nicht gedeckten Schulden, wenn sie von beiden Ehegatten gemeinsam oder von einem Ehegatten mit Vorwissen und ohne Protestation des andern Ehegatten kontrahirt worden sind, oder eine Verwendung zum gemeinsamen Nutzen stattgefunden hat, von jedem Ehegatten nach Maßgabe seines Antheils am ehelichen Erwerb, die übrigen Schulden dagegen lediglich von demjenigen Ehegatten, der sie gemacht hat, bezahlt werden[43]).

---

bestätigte diese Entscheidung in ersterer Sache, Duysing N. Ann. I. 1, 110. Das Obergericht in Hanau erkannte 1831 in S. Unger g. Heß, daß „der Letztlebende nur die Hälfte solcher Schulden zu bezahlen gehalten ist, rücksichtlich welcher derselbe sich ausdrücklich verbindlich gemacht hat, und in dieser Beziehung das bloße Stillschweigen des einen Theils zu den von dem andern Theil eingegangenen Verbindlichkeiten oder das bloße Darumwissen sich als unerheblich darstellt".

41) Dalwigk Rechtsf. S. 328. behauptet zwar, daß nach der Observanz im Hessen-Hanauischen die Frau nur dann die Hälfte einer Eheschuld zahle, si *legitimo modo* semetipsam obligavit, mithin daselbst die Note 40. unter 4. erwähnte Auslegung in Uebung sei. Dagegen hat das O. G. in Hanau 1835 in S. Richter g. Dupréschen Kur. und das O. G. in Fulda 1853 in S. Herbig g. Väth die Ehefrau, welche mit dem Ehemann eine gemeinschaftliche Schuldverschreibung ausstellte, ohne daß die Voraussetzungen einer rechtsgültigen Interzession vorlagen, nach Solms. L. O. II. 28. § 7. zur Hälfte verpflichtet erklärt.

42) Han. Hofg. O. 1747 § 204, übereinstimmend mit Proz. O. 1745. § 39, ist wieder aufgehoben; vgl. oben § 104. Note 43. Ueber die Wirkung des Verzichts auf den Acquäst nach Solms. L. O. vgl. Dalwigk Rechtsf. S. 325, 328, Hertel Ger. Verf. I. 94.

43) Mainz. L. R. IV. § 1, 2. Ueber Schulden der Handelsfrauen das. § 3.

II. Das Rechtsverhältniß der Ehegatten untereinander ist ein anderes bei Eheschulden, als bei Sonderschulden.

A. Sonderschulden des andern Ehegatten zu zahlen, ist kein Ehegatte vermöge der Errungenschaftsgemeinschaft verpflichtet[44]). Daher sind die zur Bezahlung von Sonderschulden eines Ehegatten aus errungenschaftlichen Mitteln oder aus dem Sondergut des andern Ehegatten verwendeten Beträge[45]) aus dem Sondergut des Erstern zu ersetzen, und bei der Berechnung der Errungenschaft nach Auflösung der Ehe die vorhandenen Sonderschulden nicht in Betracht zu ziehen.

B. Eheschulden sind von beiden Ehegatten aus der Errungenschaftsmasse zu bestreiten. Daher sind die zur Bezahlung von Eheschulden aus dem Sondergut eines Ehegatten verwendeten Beträge aus der Errungenschaftsmasse zu ersetzen, und bei der Berechnung der Errungenschaft nach Auflösung der Ehe die vorhandenen Eheschulden von der gemeinsamen Aktivmasse in Abzug zu bringen. Uebersteigen die Eheschulden diese Aktivmasse, so ist die Theilung des Verlusts (der ehelichen Einbuße oder Verringenschaft, des Dequästs) nach dem Verhältniß des Antheils am ehelichen Erwerb nicht eine nothwendige Folge der Errungenschaftsgemeinschaft. Insbesondere nach altheſſiſchem Rechte[46]) und nach der Solmser Landordnung[47]) erscheint die Ehefrau, wie sie den Gläubigern nur subsidiär haftet, auch dem Ehemann gegenüber zur Uebernahme

---

44) Die Ausnahme, welche die Praxis in Betreff der Alimentation der Schwiegereltern und Stiefkinder macht (vgl. oben Note 14), beruht auf dem Familienverhältniß, in welchem Letztere zu beiden Ehegatten stehn; es kann daher auf andere Sonderschulden hieraus kein Schluß gezogen werden.

45) Insbesondere in den Fällen der Noten 10 und 11.

46) Während die Ehefrau vor der Proz. O. 1745 an der ehelichen Einbuße keinen Theil hatte, vgl. oben § 104. Note 31, kann Proz. O. 1745 § 38. nicht dahin verstanden werden, daß der Ehemann zwar den Gläubigern prinzipaliter für die ganze Schuld hafte, aber wegen der Hälfte seinen Regreß an der Ehefrau und deren Erben nehmen könne. Dieser Annahme steht § 39. entgegen, wonach die Ehefrau durch einseitigen Verzicht auf den ehelichen Erwerb auch gegen den Willen des Mannes das Ihrige sichern kann.

47) Vgl. oben Note 38 und 40. Versteht man Solms. L. O. II. 28. § 7. von der Haftung der Ehefrau nur für konsentirte Schulden, so kann daraus nicht der Satz abgeleitet werden, daß dieselbe alle Eheschulden, mithin die eheliche Einbuße, zur Hälfte zu tragen habe.

einer Quote der Verrungenschaft nicht verpflichtet, und Letzterer nicht berechtigt, wegen der ihm den Gläubigern gegenüber prinzipaliter obliegenden Eheschulden, soweit solche den Aktivbestand der Errungenschaftsmasse übersteigen, die Ehefrau durch Einbehaltung der Illaten zur Hälfte zum Beitrag heranzuziehn.

§ 112.

ee) Konkurs der Gläubiger.

Ein gemeinschaftlicher Konkurs der Gläubiger beider Ehegatten ist bei der partikulären Gütergemeinschaft weder hinsichtlich des gesammten Vermögens, noch mit Beschränkung auf die Aktiven und Passiven der Gemeinschaft zulässig. Vielmehr kann der Konkurs nur gegen die einzelnen Ehegatten erkannt werden; im Falle gleichzeitiger Erkennung desselben gegen beide Ehegatten sind zwei getrennte Konkursprozesse einzuleiten [1]).

1) Im Konkurs des Ehemanns haben dessen Gläubiger auch die Eheschulden im vollen Betrage zu liquidiren, da die Haftung der Ehefrau nur subsidiär eintritt [2]). Zu den Gläubigern, welche ihre Forderungen im Konkurse anzumelden und ihre Befriedigung nach Maßgabe der gerichtlichen Rangbestimmung zu erwarten haben, gehört auch die Ehefrau hinsichtlich der Dos und Illaten [3]), wogegen dieselbe Antheil am ehelichen Erwerbe im Falle der Ueberschuldung des Ehemanns nicht fordern kann, weil sie mit diesem Anspruch gegen sämmtliche Gläubiger des Ehemanns zurücktritt [4]). Zur Konkursmasse gehören außer dem Vermögen des Ehemanns auch die der Ehefrau gehörigen Errungenschaftsobjekte in demselben Umfange, in welchem dieselben außer dem Konkurs von den Gläubigern als Exekutionsobjekte angegriffen werden können [5]). Dagegen

---

1) O. A. G. Erk. 1825 in S. Henkel g. Henkelsche Gläub.

2) O. A. G. Erk. 1824 in S. Alweinscher Kurat. g. Alwein, in S. Römerscher Kurat. g. Chaillot.

3) Vgl. oben § 110. Note 12.

4) Runde Eher. § 84. Besteht die Ehe während des Konkurses fort, so kommt der weitere Grund hinzu, daß der Frau ein Recht auf den ehelichen Erwerb erst mit Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft zusteht, diese aber durch den Konkurs nicht aufgelöst wird; vgl. § 113.

5) Vgl. § 111. Nr. I. 1. und II. 1.

können die Nutzungen von dem durch Retention oder Vindikation von der Konkursmasse abgesonderten oder aus derselben auf die Dotal- und Illatenforderung zurückgezahlten Vermögen der Frau zur Konkursmasse nicht gezogen werden[6]). Ein Recht auf Separation der Errungenschaft von der übrigen Konkursmasse zum Zwecke der Berichtigung der Eheschulden besteht nicht. Die Ehefrau kommt im Konkurs des Ehemanns nur als dessen Gläubigerin in Betracht; dagegen kann in demselben über ihr Verhältniß zu den Gläubigern des Ehemanns, mag solches auf Rechtsgeschäften der Ehefrau oder auf der gesetzlich mit der Errungenschaftsgemeinschaft verbundenen Haftung derselben für einen Theil der Eheschulden beruhen, nicht erkannt werden[7]). Zur Einklagung solcher Forderungen gegen die Ehefrau ist, da dieselben nur den einzelnen Gläubigern zustehn, der Konkurskurator nicht legitimirt; es ist unzulässig, im Konkursverfahren die Ehefrau des Gemeinschuldners wegen solcher Forderungen der Konkursmasse gegenüber zu verurtheilen[8]). Ebensowenig ist es zulässig, dergleichen Forderungen einzelner Gläubiger gegen die Ehefrau im Wege der Kompensation gegen die im Konkurs angemeldete Illatenforderung derselben durch den Kontradiktor geltend zu machen[9]), welcher eine Schuld der Ehefrau nur dann in Kompensation bringen kann, wenn das derselben entsprechende Recht sämmtlichen Gläubigern zusteht[10]).

---

6) Ueber die Verwendung derselben vgl. oben § 110. Note 14.

7) Es kann daher im Konkurs des Ehemanns nicht von der Befriedigung eines Gläubigers aus den Illaten der Ehefrau die Rede sein, wogegen ein Gläubiger verlangen kann, an der Stelle der Illaten aus der Konkursmasse befriedigt zu werden, wenn die Ehefrau zu seinen Gunsten auf ihr Vorzugsrecht Verzicht geleistet hat. O. A. G. Erk. vom 14. Nov. 1829 in S. Schmidt g. Schmollsche Mitgl.

8) Hierbei erscheint der Umstand unerheblich, daß die Schuld mit Wissen und Willen der Frau gemacht ist, indem dies nur eine Verbindlichkeit derselben gegenüber dem Gläubiger begründen kann, ihr Verhältniß zur Konkursmasse aber nicht berührt. O. A. G. Erk. vom 21. Aug. 1830 in S. Berneburg g. Berneburgsche Gläub.

9) O. A. G. Erk. vom 12. Dez. 1832 in S. Witzel'scher Kontrad. g. Witzel. O. A. G. Erk. 1849 bei Heuser Ann. IV. 19.

10) O. A. G. Erk. vom 12. Febr. 1849 in S. Pleuerscher Kontrad. g. Pleuer. Für den Ehemann und dessen Gläubigerschaft kann insbesondere dann ein Recht gegen die Frau begründet sein, wenn derselbe durch Bezahlung einer

2) Im Konkurs der Ehefrau kann das Vermögen derselben nur unter den aus dem Rechte des Ehemanns in Folge des Dotalverhältnisses oder der Errungenschaftsgemeinschaft sich ergebenden Beschränkungen zur Konkursmasse gezogen werden, unter welchen dasselbe von den Gläubigern der Ehefrau außer dem Fall des Konkurses als Exekutionsobjekt angegriffen werden kann.

c) Auflösung der Gemeinschaft.

§ 113.

aa) Fälle der Auflösung.

Die Errungenschafsgemeinschaft wird beendigt: 1) durch Auflösung der Ehe. a) Wird die Ehe durch den Tod getrennt, so tritt in der Regel Auflösung der Gemeinschaft ein. Diese kann jedoch bei beerbter Ehe von dem überlebenden Ehegatten mit den Kindern dieser Ehe fortgesetzt werden, so daß ohne Berechnung und Theilung der beim Tode des erstverstorbenen Ehegatten vorhandenen Errungenschaft die hinsichtlich des Erwerbs und der Schulden während der Ehe geltenden Grundsätze auch nach Auflösung derselben zur Anwendung kommen, und die Errungenschaft erst bei Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem alsdann vorhandenen Vermögen zu berechnen ist[1]). Diese Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft, welche nach gemeinem Recht nicht als Regel gilt[2]), tritt auch weder in Althessen[3]), noch nach der Solmser

---

Schuld, für welche er nicht selbst prinzipaliter verpflichtet war, eine Verbindlichkeit der Frau erfüllt hat; vgl. das in Note 8. angef. O. A. G. Erk.

1) Das „Sitzen zu Gedeih und Verderb" macht das Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus. Maurenbrecher d. P. R. § 551. Eichhorn P. R. § 309. Runde Eher. § 114.

2) Hasse Revis. § 21. Note 3. Zeitschr. für gesch. R. W. II. 337. Runde Eher. § 114. Note c.

3) Das Gegentheil nimmt Pfeiffer I. 101. wegen Reg. A. vom 24. Nov. 1804. Nr. 3. an. Der hier vorkommende Satz: daß die Kinder „bei einer solchen communione prorogata an des Vaters Stelle treten" ist auf die im Vorhergehenden allein erwähnte Gemeinschaft des Gewerbsbetriebs zu beziehen und berechtigt nicht zur Annahme fortgesetzter Errungenschaftsgemeinschaft, da im Gegentheil aus der Bestimmung unter Nr. 1 a. a. O. über die Berechnung der Errungenschaft in dem von der Wittwe bei Uebernahme der Vormundschaft

Landordnung[4]), noch nach dem Mainzer Landrecht[5]) vermöge des Geſetzes ein; ſie kann nur vertragsmäßig eingeführt werden. Die von dem überlebenden Ehegatten mit den Kindern verabredete Erwerbsgemeinſchaft erſcheint als societas quaestus, iſt daher einſeitiger Aufkündigung unterworfen und überhaupt nach den Grundſätzen von der Societät zu behandeln, wenn nicht die Kontrahenten die Abſicht zu erkennen gegeben haben, die während der Ehe in Geltung geweſene Errungenſchaftsgemeinſchaft fortzuſetzen. Eine Verabredung letztern Inhalts kann aber weder daraus gefolgert werden, daß der überlebende Ehegatte ohne Abtheilung des Vermögens der Kinder von dem ſeinigen beide Vermögensmaſſen in ſeiner Nutznießung und Verwaltung vereinigt, ſofern dieſe Gütervereinigung auch ohne die Annahme fortgeſetzter Errungenſchaftsgemeinſchaft in dem väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte, in der Vor-

---

zu errichtenden Inventare hervorgeht, daß die eheliche Errungenſchaftsgemeinſchaft mit dem Tode des Ehemanns ihr Ende erreicht. Der Annahme von Pfeiffer I. 102, daß in der Grafſchaft Schaumburg nach der Pol. O. fortgeſetzte Errungenſchaftsgemeinſchaft gelte, ſteht ſchon der Umſtand entgegen, daß dieſe nach der Pol. O. auch während der Ehe nicht gilt; vgl. oben § 104. Note 63, 66 ff.

4) Der Beiſitz der Solmſ. L. O. wird von Hertel G. V. I. 95. mit Beziehung auf die Praxis preußiſcher Gerichte und bei Heuſer Ann. I. 284, ſowie in dem Han. O. G. Erk. bei Strippelmann VII. 162. als fortgeſetzte Gütergemeinſchaft aufgefaßt, während dieſe Auffaſſung von Dalwigk Erbrecht I. 136. und Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden bei von der Nahmer Samml. I. 333. verworfen wird und das O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 163. die Frage offen läßt. Daß der Beiſitz, wie Schmitthenner S. 211, 232. und Strippelmann V. 615. annehmen, von der Solmſ. L. O. nicht aus fortgeſetzter Gütergemeinſchaft, ſondern aus einem Erbrecht des überlebenden Ehegatten abgeleitet wird, ergiebt ſich namentlich daraus, daß derſelbe auch bei unbeerbter Ehe eintritt, bei welcher überhaupt von fortgeſetzter Gütergemeinſchaft nicht die Rede ſein kann, und nach Solmſ. L. O. II. 28. § 4. „was nach des Erſtverſtorbenen Tod vorhanden geweſen" die Errungenſchaftsgemeinſchaft mit dem Tode ſich endigt. Daraus, daß nach Solmſ. L. O. II. 28. § 7. auch bei beerbter Ehe der Verzicht auf den Beiſitz erforderlich iſt, wenn der Ueberlebende ſich der ihm zufolge Erbrechts obliegenden Schuldenhaftung entziehen will, geht hervor, daß die Solmſ. L. O. den Beiſitz auch in dieſem Falle zur ſtatutariſchen Erbportion rechnet. Iſ. Birſt. Reg. A. vom 6. Sept. 1766 (Kerſting 959) § 1. bezeichnet die Zeit des Ablebens des einen Ehegatten als den Zeitpunkt, nach welchem auch bei beerbter Ehe die Beſtimmung der Errungenſchaft geſchehen muß.

5) Vgl. Entſch. des O. A. G. zu Darmſtadt bei Bopp Mittelrhein. Landr. S. 166 bis 169.

Digitized by Google

mundschaft[6]) oder in dem kraft Erbrechts eintretenden Beisitz[7]) des überlebenden Ehegatten ihre Erklärung findet, noch daraus, daß der überlebende Ehegatte mit den Kindern das während der Ehe von den Eheleuten gemeinsam betriebene Gewerbe fortsetzt, indem in Ermangelung einer anderweiten Verabredung anzunehmen ist, daß das Gewerbe für alleinige Rechnung des überlebenden Ehegatten betrieben werde, und die Kinder dabei als Familiengenossen, nicht als Theilnehmer an einer Erwerbsgemeinschaft Hülfe leisten[8]). Für den Fall jedoch, daß die Wittwe als Vormünderin während der Vormundschaft das Handwerk oder die Landwirthschaft mit den Kindern fortsetzt, soll nach einer für Althessen erlassenen gesetzlichen Bestimmung angenommen werden, daß solches auf ihre und ihrer Kinder gemeinsame Rechnung geschehe, daher Gewinn und Verlust beiden zur Hälfte gemeinsam sei[9]). b) Annullation der Ehe, Ehescheidung und bei Katholiken immerwährende Scheidung von Tisch und Bett heben die Errungenschaftsgemeinschaft auf, nicht aber die zeitweilige Scheidung von Tisch und Bett[10]) oder das Getrenntleben der Ehegatten.

2) Während der Ehe kann die Errungenschaftsgemeinschaft nur durch Vertrag der Ehegatten aufgehoben werden[11]). Dagegen tritt nicht die Auflösung, sondern nur eine Modifikation derselben in einzelnen Wirkungen ein a) durch einseitigen Verzicht der Ehefrau auf ihren Antheil am Erwerbe, wodurch ohne Einwilligung des Ehemanns das auf der Errungenschaftsgemeinschaft beruhende Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht desselben und die Beschränkung

---

6) Namentlich wenn die Mutter als Vormünderin oder nach Uebereinkunft mit dem Vormund das Vermögen der Kinder gegen Unterhaltung und Erziehung derselben benutzt; vgl. unten § 147.

7) Vgl. unten § 117. Note 4.

8) Ueber den in diesem Fall unter Umständen begründeten Anspruch der Kinder auf Lohn vgl. unten § 128.

9) Reg. A. vom 24. Nov. 1804. Nr. 3. Es ist hiermit die Rechtsvermuthung aufgestellt, daß die Wittwe bei Fortsetzung des Gewerbes zugleich in eigenem Namen und als Vormünderin Namens ihrer Kinder handele, daher alle gewerblichen Aktiven und Passiven ihr und den Kindern gemein seien. Dies leidet weder auf den Wittwer, noch auf die Wittwe, welche nicht Vormünderin ist, noch auf sonstige Gegenstände des beiderseitigen Erwerbs Anwendung.

10) Dec. Cass. III. 34. Pfeiffer V. 86.

11) Ueber die Form vgl. § 103. Note 12.

der Ehefrau in der Verfügung über ihr Vermögen nicht aufgehoben werden kann, vielmehr nur der Anspruch der Ehefrau auf Herauszahlung ihres Antheils an der Errungenschaft und unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Haftung des eingebrachten Vermögens derselben für die Eheschulden [12]) beseitigt wird; b) durch Stellung des Ehemanns unter Kuratel, wodurch demselben auch die Ausübung des ihm vermöge der Errungenschaftsgemeinschaft an dem Vermögen der Ehefrau zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts entzogen wird [13]), c) durch Erkennung des Konkurses über das Vermögen des Ehemanns, in welchem Falle zwar das auf der Errungenschaftsgemeinschaft beruhende Verfügungs- und Verwaltungsrecht des Ehemanns weder von ihm selbst, noch von dem Konkurskurator an dem von der Konkursmasse durch Vindikation oder Retention abgesonderten oder aus derselben zurückgezahlten Vermögen der Ehefrau ausgeübt werden kann, jedoch die ungeachtet des Konkurses fortdauernde [14]) Errungenschaftsgemeinschaft insofern wirksam bleibt, als die Ehefrau während des Konkurses hinsichtlich der Veräußerung und der Verwendung der Einkünfte ihres Vermögens beschränkt ist [15]), und nach Beendigung des Kon-

---

12) Vgl. oben § 111. Note 34, 42.

13) Die Befugniß der Ehefrau, wegen verschwenderischer Lebensweise des Ehemanns die Gütergemeinschaft aufzukündigen oder deren gerichtliche Aufhebung zu verlangen, welche von Hoffmann Eherecht S. 284, Scheerer G. G. II. 308, Runde d. P. R. §. 609. Nr. 3, Danz Comm. daſ. Nr. VII. und Pfizer Rechte und Verbindl. der Weiber bei einem Gantprozeß über das Vermögen ihrer Männer 1794. I. § 84. und speziell für die part. G. G. § 124. behauptet wird, ist mit Eichhorn Pr. R. § 310. Nr. III, Mittermaier Pr. R. § 406. Nr. III, Maurenbrecher Pr. R. § 544. Nr. 2. nur da anzuerkennen, wo dieselbe in Gesetz oder Gewohnheit besondere Begründung findet, was in Kurhessen nicht der Fall ist. Die Ehefrau kann nur auf Stellung des Ehemanns unter Kuratel wegen Verschwendung antragen; über die Frage, ob die Verwaltung ihres Vermögens auf den Kurator oder die Ehefrau übergehe, vgl. Runde Eher. § 100, auch § 41. Nr. 3, Schmitthenner S. 227.

14) Die nach l. 4. § 1, l. 65. pro socio (17, 2) bei der Societät geltenden Grundsätze leiden auf die Errungenschaftsgemeinschaft, deren Grundlage, die Familienverbindung, durch den Konkurs nicht aufgehoben wird, keine Anwendung und sind darauf selbst von solchen Schriftstellern nicht angewendet worden, welche die eheliche Gütergemeinschaft als societas auffassen; vgl. Lauterbach de soc. bon. VI. § 2, Wesel de connub. bon. soc. Tract. II. c. 4.

15) Vgl. oben § 110. Note 14.

kurſes der Ehemann in den vollen Umfang ſeiner durch die Errungenſchaftsgemeinſchaft begründeten Rechte wieder eintritt.

§ 114.

bb) Wirkungen.

Mit Auflöſung der Errungenſchaftsgemeinſchaft hören die darauf beruhenden Rechte des Ehemanns an dem Vermögen der Frau und die Beſchränkungen der Letztern in der Verfügung über ihr Vermögen auf; neben Rückgabe der Dos und Illaten tritt das Recht der Ehegatten und ihrer Rechtsnachfolger auf Theilung der Errungenſchaft in Wirkſamkeit. Dieſe Theilung geſchieht nach folgenden Grundſätzen: 1) Objekt der Theilung iſt nicht die Geſammtheit der bei Auflöſung der Gemeinſchaft vorhandenen, unter den Begriff des ehelichen Erwerbs fallenden Sachen und Rechte, ſondern der Gewinn [1]), welcher in der durch den ehelichen Erwerb bewirkten allgemeinen Vermehrung des beiderſeitigen Vermögens der Ehegatten beſteht. Es entſteht nicht mit Auflöſung der Gemeinſchaft eine communio incidens, vermöge welcher die zum ehelichen Erwerb gehörigen Sachen und Rechte, auch wenn ſie während der Gemeinſchaft nur einem Ehegatten zuſtanden, nach Quoten gemeinſam würden [2]); vielmehr bleiben die Eigenthums- [3]) und Obligationsverhältniſſe [4]) der Ehegatten, wie ſie während der Gemein-

---

1) Proz. O. vom 5. Sept. 1745. § 38. Landesh. Reſkr. vom 29. Dez. 1752. V. vom 17. März 1767. § 27. Vgl. auch Ger. O. 1497. Art. 28.

2) Wie Runde Eher. § 87. für die Gemeinſchaft des Zugewinnſtes annimmt.

3) Ein von dem Ehemann während der Ehe auf ſeinen Namen erkauftes Grundſtück kann nicht von der Ehefrau oder deren Erben nach Auflöſung der Ehe auf Grund der Errungenſchaftsgemeinſchaft zu ihrem Antheil als Eigenthum vindizirt werden. O. A. G. Erk. 1838 in S. Heinemann g. Ihring.

4) O. A. G. Erk. vom 19. April 1834. in S. Heilbrunn g. Bähr erklärt zwar die Wittwe für berechtigt, eine von dem verſtorbenen Ehemann allein erworbene Schuldforderung in Folge der Errungenſchaftsgemeinſchaft zur Hälfte in eigenem Namen, zur Hälfte als Vormünderin der Kinder und Erben des Ehemanns einzuklagen. Allein dieſe Annahme dürfte als Konſequenz der Anſicht, daß das Eigenthum an den Errungenſchaftsobjekten der moraliſchen Perſon der Ehegatten zuſtehe, nach deren Auflöſung es an die Ehegatten und deren Rechtsnachfolger zu gleichen Theilen falle, mit dieſer Anſicht jetzt als beſeitigt anzuſehen ſein.

schaft bestanden, auch nach Auflösung derselben unverändert, und es tritt nur die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten und ihrer Rechtsnachfolger ein, in dem Falle, daß in ihrem Vermögen an Errungenschaftsobjekten sich mehr befindet, als ihr Antheil an dem gemachten Gewinn beträgt, den Mehrbetrag an den andern Ehegatten oder dessen Rechtsnachfolger herauszuzahlen. 2) Der Gewinn, welcher die Errungenschaft der Ehegatten bildet, besteht in demjenigen, was von dem bei Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft vorhandenen gesammten Vermögen beider Ehegatten nach Abzug der beiderseitigen Illaten und der noch zu berichtigenden Eheschulden übrigbleibt. Die Grundlage der Berechnung bildet die Gesammtheit der bei Auflösung der Gemeinschaft vorhandenen[5]) Vermögensobjekte ohne Unterschied, ob sie einem oder beiden Ehegatten eigenthümlich gehören. Davon werden zunächst ausgeschieden die beiderseitigen Illaten[6]), soweit sie noch in Natur vorhanden sind, sammt deren Accessionen und den bei Auflösung der Gemeinschaft noch nicht vom Boden separirten Früchten[7]); die Ausscheidung dieser Objekte von der Errungenschaftsmasse hat die Folge, daß während der Ehe eingetretene Veränderungen des Werths derselben ohne Einfluß auf die Berechnung der Errungenschaft sind. Alles bei Auflösung der Gemeinschaft vorhandene Vermögen ist so lange als während der Ehe erworben und zum ehelichen Erwerb gehörig anzusehn, als nicht das Gegentheil dargelegt wird[8]). Dem Aktivbestande der Errungenschaftsmasse sind auch diejenigen Beträge

---

5) Außer Berechnung bleiben die während der Ehe angeschafften und verbrauchten oder veräußerten Sachen. O. A. G. Erk. vom 8. Nov. 1845 in S. Gerhold g. Dingler.

6) Hierunter ist begriffen das bei Eingehung der Ehe inferirte oder während der Ehe durch Surrogation an die Stelle der Illaten getretene oder unter lukrativem Titel erworbene Vermögen.

7) Vgl. oben § 108. Note 4. Hiernach sind die Bestimmungen des römischen Rechts über die Theilung der Dotalfrüchte auf sonstige Illaten nicht anwendbar. Andere Bestimmungen enthält a) Solms. L. O. II. 28. § 10, welche Stelle analoge Anwendung auf alle Fälle findet, wo bei dem Tode des einen Ehegatten unter Ausschluß des Beisitzes alsbaldige Theilung der Errungenschaft eintritt; vgl. unten § 120. Note 28. b) Mainz. L. R. VII. § 1.

8) Mainz. L. R. III. § 4. Wesel de connub. bon. societ. II. 20. Pestel de succ. conj. c. I. § XI.

hinzuzuſetzen, welche während der Ehe aus errungenſchaftlichen Mitteln zur Verbeſſerung des eingebrachten Vermögens des einen oder des andern Ehegatten, insbeſondere zur Bezahlung von Sonderſchulden deſſelben, verwendet worden ſind[9]). Bei Verwendungen, welche der Ehemann während der Ehe beſtritten, iſt bis zur Darlegung des Gegentheils anzunehmen, daß er ſolche als Verwalter des gemeinſchaftlichen Vermögens aus errungenſchaftlichen Mitteln gemacht habe[10]), daher der aufgewendete Betrag zur Errungenſchaftsmaſſe gehöre. Von dem ſolchergeſtalt ermittelten Aktivbeſtand der Errungenſchaftsmaſſe ſind die Paſſiven derſelben abzuziehn. Dazu gehören zunächſt die Forderungen der Eheleute wegen Erſatzes ihrer nicht mehr in Natur vorhandenen Illaten[11]), ſodann die Forderungen dritter Perſonen, ſofern es ſich um Eheſchulden handelt[12]). Zum Zweck des Abzugs der Paſſiven von dem Aktivbeſtand der Errungenſchaftsmaſſe ſind beide, inſoweit ſie nicht in Geld beſtehn, auf den bei Auflöſung der Gemeinſchaft ſich ergebenden Geldwerth zu reduziren, was durch Abſchätzung geſchieht, ſofern nicht eine Vereinbarung oder öffentliche Verſteigerung[13]) ſtattfindet. Ergiebt ſich ein Aktivüberſchuß, ſo wird derſelbe als Errungenſchaft unter den Ehegatten oder deren Rechtsnachfolgern zur Hälfte, nach Mainzer Recht[14]) dagegen dergeſtalt getheilt, daß der Ehemann zwei, die Ehefrau ein Drittel erhält. Ergiebt ſich dagegen ein Paſſivüberſchuß, ſo findet Theilung der Verrungenſchaft nicht ſtatt; vielmehr bleiben die Eheſchulden wie während der Gemeinſchaft

9) Vgl. über einen ſolchen Fall O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 2, 86.

10) O. A. G. Erk. vom 15. Jan. 1844 in S. Siebert g. Siebert, in Anwendung auf die Bezahlung einer privativen Schuld der Ehefrau durch den Ehemann.

11) O. A. G. Erk. 1823 in S. Glatt g. Glatt und 1829 in S. Sippel g. Sippel rechnen die nach dem Tode der (zweiten) Ehefrau an deren Erben zurückzuzahlenden Illaten derſelben zu den vom ehelichen Erwerb abzuziehenden Schulden. Vgl. auch O. A. G. Erk. 1834 bei Heuſer Ann. IV. 16.

12) O. A. G. Beſch. 1846 bei Strippelmann IV. 2, 17. Note 3. Ueber die Präſumtion für Eheſchulden vgl. oben § 111. Note 8.

13) Da die öffentliche Verſteigerung als ein zuverläſſiges Mittel, eine Sache nach ihrem gemeinen Werthe abzuſchätzen, anzuſehn iſt, O. A. G. Erk. bei Strippelmann II. 284.

14) Mainzer L. R. III. § 1. Hiernach erkannt durch O. A. G. Erk. 1822 bei Pfeiffer I. 147. und 1835 in S. Gem. Großauheim g. Ehmge'ſchen Kurat.

unter subsidiärer Haftung der Ehefrau für einen Theil derselben im vollen Betrage dem Ehemann und dessen Rechtsnachfolgern zur Last[15]). 3) Die Theilung des Gewinns wird vollzogen nicht durch Theilung der zum ehelichen Erwerb gehörigen Sachen und Rechte, sondern durch Zahlung des Geldwerths. Die Verpflichtung zur Zahlung liegt einem jeden Ehegatten und dessen Rechtsnachfolger insoweit ob, als in seinem Vermögen an Errungenschaftsobjekten abzüglich der ihm obliegenden Eheschulden sich mehr befindet, als sein Antheil am Gewinn beträgt. Bei der Frage, welchem der Ehegatten die einzelnen Errungenschaftsobjekte gehören, kommt die praesumtio Muciana hinsichtlich der in der gemeinschaftlichen Wohnung der Ehegatten befindlichen Gegenstände auch nach dem Tode des Ehemanns zur Anwendung[16]). Der Ehemann ist berechtigt, von den Aktiven der Errungenschaftsmasse wegen der zunächst ihm ausschließlich obliegenden Eheschulden einen den Letztern gleichkommenden Betrag vorabzuziehn, so daß nur der Rest zur Theilung kommt[17]). Andere Schulden des Ehemanns sind nur insofern von Einfluß, als die Ehefrau mit dem Anspruch auf Auszahlung ihres Antheils an der Errungenschaft gegen alle anderen Gläubiger des Mannes zurücktritt, so daß dieser Anspruch hinwegfällt, wenn der Ehemann oder dessen Nachlaß überschuldet ist[18]). 4) Erfolgt die Auseinandersetzung auf gütlichem Wege, so ist die Mitwirkung des Gerichts dabei nicht erforderlich; nur wenn es sich um Aufnahme eines

---

15) Vgl. oben § 111. Note 46, 47. O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782. Nr. 2 und 3 (N. S. III. 566). Daher wies das O. G. zu Kassel die Untergerichte in mehreren Visit.-Reskripten an, bei Inventarisation des väterlichen Nachlasses, wenn die während der Ehe kontrahirten Schulden den Aktiverwerb übersteigen, nicht etwa den Aktiv- und Passiverwerb zwischen den Ehegatten zu theilen, sondern den gesammten Aktiv- und Passiverwerb den Kindern als Erben des Vaters zuzuschreiben.

16) Vgl. oben § 105. Note 8.

17) Z. B. wenn die Errungenschaftsmasse 200, wovon 50 im Eigenthum des Ehemanns, 150 im Eigenthum der Ehefrau sich befinden, die Eheschulden 100 betragen, so sind 100 von der Ehefrau an den Ehemann zu zahlen, indem er 100 zur Deckung der Eheschulden, 50 als Hälfte des Gewinns, mithin im Ganzen abzüglich der zu seinem Vermögen bereits gehörigen 50 noch 100 zu empfangen hat.

18) Vgl. oben § 112.

vormundſchaftlichen Inventars handelt, in welchem der eheliche Erwerb zu erwähnen iſt[19]), erſtreckt ſich die dem Gericht obliegende Prüfung des Inventars auch auf die Berechnung der Errungenſchaft. Bei entſtehendem Streite iſt, da es ſich nicht um ein Theilungsverfahren handelt, weder die actio communi dividundo, noch im Falle des Ablebens eines oder beider Ehegatten die Erbſchaftstheilungsklage[20]) gegeben; vielmehr handelt es ſich um Einklagung einer Geldſchuld, bei welcher die im Vermögen des Verklagten befindlichen Errungenſchaftsobjekte gleich dem ſonſtigen Vermögen deſſelben nur als Exekutionsobjekte in Betracht kommen. Die Klage kann daher nicht von jedem der Ehegatten angeſtellt werden[21]), ſondern nur von demjenigen, welcher eine Herausgift als Antheil am ehelichen Erwerb zu fordern hat. Obgleich dieſe Klage dem einen wie dem andern Ehegatten zuſteht, befindet ſich doch in der Regel die Frau in der Lage, die Klägerrolle zu übernehmen, weil der Ehemann als Verwalter des errungenſchaftlichen Vermögens ſich im Beſitze deſſelben befindet, und auch deſſen Erben berechtigt ſind, vermittelſt der Erbſchaftsklage, welche ihnen gegen die überlebende Ehefrau wie gegen Dritte zuſteht, ſich in den Beſitz der von ihrem Erblaſſer bei ſeinem Tode beſeſſenen Errungenſchaftsobjekte zu ſetzen[22]). Die

---

19) Edikt vom 18. Febr. 1724. § 10, Han. Hofger. O. XI. § 215. Reg. A. vom 24. Nov. 1804 (N. S. IV. 449).

20) Dieſe Klage findet auch dann nicht ſtatt, wenn der überlebende Ehegatte Miterbe des vorverſtorbenen iſt. Dagegen ſteht in dieſem Falle, wie durch Erk. des O. G. zu Marburg vom 8. Juni 1844 in S. Seibert g. Bromm erkannt wurde, der Umſtand, daß eine Auseinanderſetzung des Errungenſchaftsverhältniſſes noch nicht ſtattgefunden hat, der Anſtellung der Erbtheilungsklage gegen den überlebenden Ehegatten nicht entgegen, weil Letztere die Theilung der zum Nachlaß gehörigen körperlichen Sachen bezweckt, als eheliche Errungenſchaft aber lediglich die Summe ſich darſtellt, um welche das bei Auflöſung der Ehe vorhandene Vermögen das von beiden Ehegatten zuſammengebrachte Vermögen überſteigt, ſolche demnach einzelne körperliche Sachen nicht begreift.

21) Es liegt nicht ein judicium duplex vor, wie Runde Ehel. Güterrecht § 82. annimmt.

22) O. A. G. Erk. vom 15. Jan. 1842 in S. Künemund g. Künemund, „da — — wenn auch (dem Ehemann) an ſolchen nicht ohne Weiteres ein Miteigenthumsrecht beigelegt werden kann, welches ohnehin den Erben deſſelben nur eine Klage auf Theilung gewähren würde, doch dieſen ein Anſpruch auf den fernern Beſitz jener Gegenſtände zuſteht, um ſich an dieſelben gleichwie an

Klagbitte ist auf Zahlung einer bestimmten Summe zu richten; es ist unzulässig, auf Herausgabe der dem Kläger gebührenden Quote der Errungenschaft vorbehaltlich der Ausmittelung des Betrags derselben durch ein Liquidationsverfahren[23]), oder auf Herausgabe derselben nach einem von dem Verklagten aufzustellenden Verzeichniß der zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft vorhanden gewesenen Aktiven und Passiven[24]) zu klagen. Zur Begründung der Klage gehört daher die Rechtfertigung des geforderten Betrags durch eine von dem Kläger aufzustellende Berechnung der Errungenschaft, wenn nicht der Betrag derselben vor Anstellung der Klage durch Vertrag festgestellt worden ist[25]). Verzugszinsen können davon nicht gefordert werden, so lange der Betrag des ehelichen Erwerbs nicht ermittelt ist[26]). 5) Die regelmäßigen Grundsätze über die Theilung der Errungenschaft können durch andere mit Auflösung der Ehe eintretende Rechtsverhältnisse Modifikationen erleiden. a) Wird die Errungenschaftsgemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten mit den Kindern fortgesetzt[27]), so findet die Theilung der Errungenschaft erst bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem Stande des alsdann vorhandenen Vermögens statt. b) Steht dem überlebenden Ehegatten der väterliche Nießbrauch[28]) oder der Beisitz[29]) am Vermögen der Kinder

---

sonstiges zur ehelichen Gütergemeinschaft gehöriges Vermögen bis zur Auseinandersetzung desselben zu halten, und zwar um so mehr, als die Erben für die während der Ehe gemachten Schulden den Gläubigern principaliter haften".

23) O. A. G. Erk. 1840 in S. Heise g. Germerothsche Vorm.

24) O. A. G. Erk. 1846 in S. Alsberg g. Alsbergsche Erben. Nach diesem Erkenntniß besteht auch auf Seiten des Ehemanns und dessen Erben keine Verpflichtung zur Vorlage eines solchen Verzeichnisses.

25) Eine bei Errichtung eines Inventars vor der obervormundschaftlichen Behörde abgegebene Erklärung über dessen Richtigkeit und Vollständigkeit kann nicht als Anerkennung des darin aufgeführten Errungenschaftsbetrags gelten, wenn nicht feststeht, daß dadurch ein Rechtsgeschäft mit dem andern Ehegatten oder dessen Rechtsnachfolger habe eingegangen werden sollen. O. A. G. Erk. 1842 in S. Rödding g. Rödding.

26) O. A. G. Erk. vom 8. November 1845 in S. Gerhold g. Dingler. Vgl. Heuser Ann. III. 52.

27) Vgl. oben § 113.

28) Vgl. unten § 135.

29) Vgl. unten § 117.

zu, ſo iſt er während der Dauer dieſes Verhältniſſes zur Abtheilung der Errungenſchaft nicht verpflichtet und nur in den Fällen, in welchen ausnahmsweiſe die Inventariſation des Vermögens der Kinder ſtattfindet, zur Berechnung der Errungenſchaft nach dem Stande des beim Tode des vorverſtorbenen Ehegatten vorhanden geweſenen Vermögens zum Zwecke der Aufnahme derſelben in das Inventar verbunden. c) Beerbt der überlebende den vorverſtorbenen Ehegatten nach den Beſtimmungen der Solmſer Landordnung[30]), ſo bildet die Aktivmaſſe der Errungenſchaft ohne Rückſicht auf die vorhandenen Eheſchulden den Gegenſtand der Theilung, indem letztere kraft ſtatutariſchen Erbrechts bei beerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten allein, bei unbeerbter Ehe demſelben und den Eigenthumserben des verſtorbenen Ehegatten nach Quoten getheilt obliegen, ohne daß dieſe Verpflichtung auf die durch die Errungenſchaft ungedeckt bleibenden Eheſchulden beſchränkt wäre[31]). d) Zu den Vermögensſtrafen, welche den ſchuldigen Ehegatten im Falle der Eheſcheidung treffen[32]), gehört der Verluſt des Antheils am ehelichen Erwerbe nicht[33]); dagegen iſt dieſer Antheil zu dem Vermögen zu rechnen, von welchem der ſchuldige Ehegatte, wenn

---

30) Vgl. unten § 120.

31) O. A. G. E. 1834 bei Heuſer Ann. IV. 17. Rühl Ehel. Verh. S. 98.

32) Vgl. oben § 100.

33) Das Gegentheil iſt angenommen wegen c. 10. X. de consuet. (1, 4) von J. H. Boehmer J. Eccl. Prot. IV. 20. § 38, Lauterbach de soc. bon. VI. § 3, Mevius ad Jus Lub. II. 2, 12. Nr. 408, Lange G. G. S. 264, und in Dec. Cass. III. 118; vgl. auch daſelbſt dec. 155. nr. 2, Pfeiffer K. R. § 273. Note g, Strippelmann Eheſch. S. 310; wogegen das bei Pfeiffer a. a. O. angeführte O. A. G. E. von 1777, auszugsweiſe bei Kopp Hdb. III. 171. und vollſtändig in Dec. Cass. III. 22. mitgetheilt, dieſe Frage nicht betrifft. Ueber die Unrichtigkeit dieſer Anſicht vgl. Haſſe Reviſion S. 127 ff., auch Harpprecht D. de commun. lucr. conjug. § 21. in ſeinen Diss. II. 1791, Glück Comm. XXVII. 95, Scheerer Gütergem. II. 314, 324, Runde Eher. S. 226. Das in c. 10. X. (1, 4) erwähnte Gewohnheitsrecht von La Rochelle iſt nicht von Errungenſchaftsgemeinſchaft, ſondern von einem ſtatutariſchen Erbrecht der Ehefrau zu verſtehn, nach Schaffner Geſch. der R. Verf. von Frankreich II. 204. Note 89 vom douaire, dem geſetzlich beſtimmten Witthum, welches die Ehefrau nach den meiſten Coutumes an den Immobilien des Ehemanns anzuſprechen hatte und das je nach Ortsgewohnheit im lebenslänglichen Nießbrauch an der Hälfte oder einem Drittel derſelben beſtand.

keine Dos oder Widerlage bestellt ist, den vierten Theil zur Strafe verliert[34]).

C. Gütereinheit.

§. 115.

a) Während der Ehe.

Nach dem in der Grafschaft Schaumburg geltenden System der Gütereinheit wird das Vermögen der Ehegatten nicht wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu einer Einheit verschmolzen; vielmehr behält jeder Ehegatte nicht allein das Eigenthum des von ihm in die Ehe gebrachten Vermögens[1]), sondern auch die Fähigkeit, während der Ehe Vermögen sich zu erwerben. Das Vermögen beider Ehegatten bildet nur insofern eine Einheit, als es in seiner Gesammtheit zur Bestreitung der Bedürfnisse der Ehegatten dient und zu diesem Zwecke der Verfügung des Ehemanns vermöge der ihm als dem Haupt der Familie zustehenden Herrschaft im Hause[2]) unterworfen ist. Der Ehemann ist daher bei Bestreitung der ihm obliegenden ehelichen Lasten nicht auf sein Vermögen und die Dos beschränkt, sondern es steht ihm an dem Vermögen der Ehefrau, auch wenn dieselbe ihm daran keine Rechte eingeräumt hat, ein Administrations- und Nutzungsrecht zu, welches die Befugniß in sich schließt, dasselbe zu besitzen, zu verwalten, die Nutzungen davon zu ziehen und über die Mobilien sogar der Substanz nach zu ehelichen Zwecken zu verfügen[3]). Dagegen ist der Ehemann in der Verfügung über Immobilien insofern beschränkt, als er in städtischen Gemarkungen liegende Güter, mögen sie ihm

---

34) Danz zu Runde § 609 (VI. 442), Pfizer Rechte der Weiber ꝛc. I. 159, Eichhorn Pr. R. § 310. I, Phillips G. G. S. 186, Mittermaier § 406. IV, Runde Eher. S. 226, Walter Pr. R. § 216; Seuffert Archiv VII. Nr. 193.

1) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. „behält was sie ihm zugebracht", § 8. „Brautschatz und angeerbte Güter wieder zukehren".

2) Die eheliche Vormundschaft kann nicht als die gegenwärtige Grundlage dieses Rechts angesehn werden, da sie schon zur Zeit des Erlasses der Schaumb. Pol. O. verschwunden war, was aus der Nichterwähnung derselben in Schaumb. Hofg. O. 1639. II. 2. § 8, 3. § 1, 5. § 1. in Betreff der Prozeßlegitimation zu schließen ist.

3) Runde Eherecht § 54. vgl. mit § 53. Schaumb. Pol. O. XXVI. § 5. vgl. mit § 4.

oder der Ehefrau gehören, nicht ohne der Letztern Einwilligung veräußern oder verpfänden darf[4]), während er bei ländlichen Immobilien, wenn sie ihm gehören, der Einwilligung der Ehefrau zur Veräußerung oder Verpfändung nicht bedarf[5]). Die Ehefrau ist in der Verfügung über ihr Vermögen durch die dem Ehemann daran zustehenden Rechte beschränkt und kann letztere durch keine einseitige Verfügung beeinträchtigen. Was sie durch Arbeit oder Ersparniß erwirbt, wird Eigenthum des Ehemanns[6]); hierdurch ist nicht ausgeschlossen, daß sie Gegenstände des ehelichen Erwerbs mit Zustimmung des Ehemanns zu ihrem Eigenthum erwerben kann, und insbesondere die während der Ehe unter gemeinsamer Mitwirkung beider Ehegatten[7]) auf den Namen der Frau erworbenen Immobilien als ihr Eigenthum anzusehen sind.

Wie das Aktivvermögen so sind auch die Schulden beider Ehegatten getrennt, mögen sie voreheliche oder während der Ehe gemacht sein. Die Gläubiger des Ehemanns[8]) können sein Vermögen einschließlich der Immobilien[9]) und des ehelichen Erwerbs

---

4) Schaumb. Pol. O. XXVI. § 1, 4.

5) Die Veranlassung zur Beschränkung der in Note 4. angef. Bestimmung auf städtische Grundstücke ist in der auf dem Lande vorherrschenden Meierverfassung zu suchen.

6) Nint. O. G. B. vom 6. Dez. 1847. in S. Büthe g. Bührmann (Heuser Ann. II. 281) nimmt an, daß der eheliche Erwerb nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts ausschließliches Eigenthum des Mannes werde, wogegen dasjenige, was die Frau außer dem gemeinsamen Hauswesen und durch ein mit dem Letztern nicht in Verbindung stehendes Geschäft erwerbe, ihr selbst gehöre. Daß der Mann Eigenthümer der Errungenschaft sei, ist bei Heise und Cropp II. 445 ff. für das ältere sächsische, II. 538 ff. für das Hamburger Recht mit besonderer Rücksicht auf Hamb. Statuten 1603. III. 3. Art. 4, welche Bestimmung der Schaumb. Pol. O. XIV. § 8. zu Grunde liegt, nachgewiesen. Gleicher Ansicht Gerber P. R. § 232. Note 2, Walter P. R. § 226. Note 5. Vgl. auch oben § 104. Note 63.

7) Diese ist nach Schaumb. Pol. O. XXVI. § 4. beim Ankauf städtischer Grundstücke erforderlich.

8) Bei der Frage, inwiefern der Ehemann bei den von ihm gemeinsam mit der Frau oder von Letzterer allein kontrahirten Schulden als Schuldner anzusehn sei, kommen die oben § 111. Note 17, 19, 20. aufgestellten Grundsätze zur Anwendung.

9) Die in Note 4. angef. Beschränkung leidet auf den Zwangsverkauf keine Anwendung.

als Exekutionsobjekt angreifen. Dagegen haftet die Ehefrau[10]) mit ihrem Vermögen den Gläubigern des Mannes nur dann, wenn die Schuld während der Ehe gemacht, und entweder die Einwilligung der Ehefrau vor dem Gerichte des Wohnorts der Ehegatten[11]) nach Erklärung der weiblichen Rechtswohlthaten[12]) zu Protokoll erklärt ist, oder die Schuld sich auf das Gewerbe bezieht, welches die Ehegatten als Kaufleute, Brauer oder Handwerker gemeinsam betreiben[13]). Wenn diese Voraussetzungen vorhanden sind, haftet die Ehefrau subsidiär[14]) für die ganze

---

10) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. Diese Stelle kann nur auf diejenigen Fälle bezogen werden, wo die Erbfolge des überlebenden Ehegatten in den gesammten Nachlaß (§ 7.) oder die Theilung nach Quoten (§ 9.) nicht eintritt; vgl. Heuser Ann. II. 326. Bei Auslegung derselben ist in Betracht zu ziehn, daß dem Gesetzgeber bei Bestimmung der gesetzlichen Haftung der Ehefrau für Schulden des Mannes die gemeinrechtlichen Grundsätze über Interzession der Ehefrauen vorgeschwebt zu haben scheinen; vgl. unten Note 12 und 13.

11) O. A. G. Erk. vom 15. Nov. 1820 (nicht 1830) bei Heuser Ann. II. 327. Note 17.

12) Die Einwilligung der Frau wird nach der Praxis als Interzession unter Verzicht auf die weiblichen Rechtswohlthaten behandelt, vgl. Heuser Ann. II. 328, auch Schaumb. Pol. O. X. § 5. Demnach findet V. vom 1. Febr. 1749. § 1. darauf Anwendung.

13) A. M. Heuser Ann. II. 328. Das Wort „sonderlich" bezeichnet nach dem Sprachgebrauche der Schaumb. Pol. O. (vgl. die bei Kersting 1230. Note 7. angeff. Stellen) soviel als namentlich oder vorzüglich. Die Stelle ist zu konstruiren: sonderlich (sc. ist billig — — daß ein Ehegatte des andern Schulden bezahle) wenn sie offene Laden u. s. w. Unter Handthierung ist Handwerk zu verstehn, vgl. Schaumb. Pol. O. XL, L, LXIV. Wie bei Handelsfrauen, denen auch die Frauen der Handwerker wegen des Rechts zum Halten offener Laden gleichgestellt sind, gemeinrechtlich eine Ausnahme von der Ungültigkeit der Interzessionen angenommen wird, so ist hier ein Gleiches hinsichtlich der gesetzlichen Haftung geschehen. Hieraus folgt die Beschränkung auf Gewerbeschulden. Durch O. A. G. Erk. vom 15. Nov. 1820. in S. Duysing g. Willmann wurde eine von einem Kaufmann und dessen Ehefrau in einem gemeinsamen Privatschuldschein übernommene Darlehnsschuld wegen nicht geschehener gerichtlicher Eintragung der Einwilligung der Ehefrau als für Letztere unverbindlich erklärt.

14) Dies ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Für Subsidiarität sprechen die im O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 (N. S. III. 565) angeführten, nicht blos dem althessischen Partikularrecht entlehnten Gründe, auch die in der Schaumb. Pol. O. erkennbare Gleichstellung der gesetzlichen Haftung mit der Verbürgung.

Schuld[15]). Wenn dieſelben nicht vorhanden ſind, tritt die im altheſſiſchen Rechte vorgeſchriebene ſubſidiäre Haftung der Ehefrau für die Hälfte der mit ihrem Wiſſen und Willen kontrahirten Schulden in der Grafſchaft Schaumburg nicht ein[16]). Die Gläubiger der Ehefrau können wegen vorehlicher Schulden ihre Befriedigung aus dem inferirten Vermögen derſelben fordern; dagegen kann der Ehemann vermöge des ihm an dem Vermögen der Ehefrau zuſtehenden Benutzungsrechtes die Exekution von demſelben wegen der von der Ehefrau in der Ehe gemachten Schulden abweiſen, ſofern letztere den der Ehefrau angewieſenen Wirkungskreis überſchreiten und ohne ſeine Zuſtimmung oder nachfolgende Genehmigung gemacht ſind[17]).

Der Konkurs kann nur gegen die einzelnen Ehegatten erkannt werden, da ſowohl die Schulden, als das Aktivvermögen derſelben getrennt ſind. Die Ehefrau iſt berechtigt, im Konkurſe des Ehemanns die Dos und übrigen Illaten zurückzufordern, kann aber auf Grund des privilegirten Pfandrechts wegen der Dos, ſowie des einfachen Pfandrechts wegen der übrigen Illaten keinen Vorzug vor denjenigen Gläubigern in Anſpruch nehmen, für deren Forderungen ſie nach geſetzlicher Beſtimmung haftet[18]).

---

15) Anerkannt in O. A. G. Erk. vom 27. Okt. 1824. in S. Schneider g. Koch, vgl. unten Note 16.

16) O. A. G. Erk. vom 27. Sept. 1824. in S. Luhmann g. Brüggemann erklärt zwar Proz. O. vom 5. Sept. 1745. § 38. und V. vom 17. März 1767. § 27. für anwendbar auf die Grafſchaft Schaumburg, und das in Note 15. angef. O. A. G. Erk. nimmt an, daß es auf die in Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. erforderte gerichtliche Einwilligung der Ehefrau in die Schuld nur dann ankomme, wenn dieſelbe auf die in der Schaumb. Pol. O. als Aequivalent der ſtatutariſchen Erbfolge der Ehegatten feſtgeſetzte Uebernahme der ganzen Schuld des Manns unmittelbar in Anſpruch genommen, nicht aber wenn ſie nur auf Grund der Errungenſchaftsgemeinſchaft auf Theilnahme an der Schuld belangt werde. Vgl. aber die Bedenken gegen dieſe Erkenntniſſe oben § 104. Note 68 ff.

17) Es kommen die oben § 111. I. A. 2. aufgeſtellten Sätze auch hier zur Anwendung.

18) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. Es iſt hier zwar nur von dem privilegium dotis die Rede; aber nach der Analogie und wegen des Zuſatzes „oder andere weitläufftige ungereimte Ausrede" iſt ein Gleiches von dem Pfandrecht wegen der ſonſtigen Illaten anzunehmen.

§ 116.

b) Nach Auflösung der Ehe.

Die Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten in der Hand des Ehemannes hört mit Auflösung der Ehe auf. Die alsdann stattfindende Abtheilung (Schichtung) hat nicht die Bedeutung einer Theilung gemeinsamen Vermögens[1]), sondern der faktischen Trennung der dem Rechte nach schon während der Ehe gesonderten Vermögensmassen. Der Ehemann und dessen Rechtsnachfolger behält sein Vermögen einschließlich des ehelichen Erwerbs und ist nur verpflichtet, die Dos und das Paraphernalvermögen an die Ehefrau oder deren Rechtsnachfolger zurückzugeben[2]). Der Umfang dieser, hinsichtlich der Dos durch ein privilegirtes, hinsichtlich der übrigen Illaten durch ein einfaches gesetzliches Generalpfandrecht[3]) gesicherten Restitutionspflicht ergiebt sich in Betreff der Dos aus dem römischen Rechte, in Betreff des übrigen Vermögens der Ehefrau aus dem Umfange des dem Ehemann während der Ehe daran zustehenden Benutzungsrechtes, so daß er zwar für die Verluste, welche durch Ueberschreitung seiner Befugnisse oder Versäumung der ihm bei der Verwaltung obliegenden Sorgfalt entstanden sind, nicht aber für das bei ordnungsmäßiger Benutzung für die Zwecke der Ehe Verbrauchte Ersatz zu leisten hat. Zur Befriedigung von Gläubigern des Manns verwendetes Vermögen der Frau ist zu ersetzen, auch wenn es sich um Schulden handelt, für welche die Ehefrau haftet[4]). Im Falle der Ehescheidung kommen die gemeinrechtlichen Vermögensstrafen zur Anwendung. Im Falle des Todes eines Ehegatten treten folgende Abweichungen von den über die Abtheilung aufgestellten Regeln ein:

---

1) Vgl. Pfeiffer II. 233. Strippelmann V. 612.

2) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. „alles Andere was sie ihm zugebracht", § 8. „der verstorbenen Mutter Brautschatz und angeerbte Güter". Dasselbe ist nach den Grundsätzen des Systems der Gütereinheit, vgl. Runde Ehel. Güterrecht § 54, Gerber P. R. § 232, hinsichtlich der in der Schaumb. Pol. O. nicht erwähnten Fälle anzunehmen, z. B. bei der Ehescheidung und wenn der ohne Kinder aus letzter Ehe verstorbene Ehegatte durch Kinder aus früherer Ehe beerbt wird. Gegen die Annahme, daß eine Theilung des ehelichen Erwerbs stattfinde, vgl. oben § 104. Note 63.

3) Vgl. in Buch II. die Lehre vom Pfandrecht.

4) Wegen der Subsidiarität der Haftung; vgl. oben § 115. Note 14.

1) Das ſtatutariſche Erbrecht des überlebenden Ehegatten[5]) ſteht der Abtheilung inſofern entgegen, als a) wenn ein Ehegatte Jahr und Tag nach der Verheirathung kinderlos ſtirbt, in der Perſon des überlebenden Ehegatten als Univerſalerben die Konfuſion des beiderſeitigen Vermögens eintritt, b) bei beerbter Ehe der überlebende Ehegatte in der Regel wegen des Beſitzes[6]) von den Kindern bei ſeinen Lebzeiten nicht zur Theilung genöthigt werden kann.

2) Anſtatt der Zurückgabe des Vermögens der Ehefrau findet im Falle beerbter Ehe bei der Abtheilung zwiſchen der Wittwe[7]) und den Kindern eine Theilung nach Quoten dergeſtalt ſtatt, daß die Wittwe unter Vorwegnahme beſtimmter Sachen[8]) von dem beim Tode des Ehemanns vorhandenen beiderſeitigen[9]) Vermögen, wenn derſelbe zwei oder mehr Kinder hinterlaſſen hat, ein Drittel, wenn er nur ein Kind hinterlaſſen hat, die Hälfte erhält[10]). Die

---

5) Vgl. hierüber unten § 119.

6) Das durch den Beſitz begründete Rechtsverhältniß iſt nicht, wie von Pfeiffer I. 102. geſchieht, als fortgeſetzte Errungenſchaftsgemeinſchaft aufzufaſſen, da eine ſolche während der Ehe nicht beſteht; vgl. § 119. Note 16.

7) Schaumb. Pol. O. X. § 9, faſt wörtlich entlehnt aus Hamburg. Stat. 1603. III. 3. Art. 6. Dagegen iſt die Beſtimmung der Letztern Art. 4, wonach dem Wittwer die Wahl frei ſteht, anſtatt des mütterlichen Vermögens den Kindern die Hälfte bzw. ein Drittel des geſammten beiderſeitigen Vermögens herauszugeben, in Schaumb. Pol. O. nicht aufgenommen.

8) Die Wittwe erhält das beſte Bett, wie es am Hochzeitstag geſtanden, ihre Kleider von Leinen oder Wolle, ihren Schmuck und alle von ihr während der Ehe getragenen entweder zur Ausſteuer oder als Geſchenk des Ehemanns empfangnen Sachen.

9) Erk. des Diſtrikt-Trib. zu Rinteln vom 19. Juni 1812 in S. Ehefrau Hautau g. Möhlingſchen Vorm. Kopp Hdb. III. 179. nimmt dagegen an, daß die Wittwe ihr eigenes Vermögen ganz und von dem väterlichen Vermögen der Kinder die Hälfte oder ein Drittel behalte. Dieſer Anſicht ſteht entgegen, daß die Wittwe „alle Güter" vermöge des inventarii, welches über „alle ihre und des Mannes Güter" zu errichten iſt, theilen ſoll.

10) Peſtel c. II. § 10. Ebenſo nach Hamburger Recht. Baumeiſter § 104. Dagegen iſt bei Heuſer Ann. II. 396. angenommen, daß die Anzahl der zur Zeit der Theilung am Leben befindlichen Kinder die Quote beſtimme. Wenn gleich die Worte „hat ſie zwei oder mehr Kinder im Leben" dem Zuſammenhang nach auf die Theilung zu beziehn ſind, ſo iſt doch dabei offenbar vorausgeſetzt, daß die Zahl der Kinder ſeit dem Tod des Ehemanns ſich nicht verändert habe, was namentlich daraus erhellt, daß der Fall, wenn ſich kein Kind mehr am Leben befindet, ganz unberührt gelaſſen iſt.

Wittwe erhält dieſe Quote weder vermöge einer während der Ehe beſtehenden oder bei Auflöſung der Ehe entſtehenden allgemeinen Gütergemeinſchaft[11]) als ihren Antheil am gemeinſamen Gute, noch vermöge eines mit der Pflicht zur Kollation ihres eigenen Vermögens verbundenen ſtatutariſchen Erbrechts[12]) als Erbantheil am Nachlaſſe des Ehemanns, vielmehr als eine Abfindung für die Reſtitution ihres Vermögens[13]), während die den Kindern zufallende Quote Aequivalent der väterlichen Erbſchaft iſt. Weder der Wittwe, noch den Kindern ſteht das Recht zu, anſtatt der geſetzlich beſtimmten Quote des Geſammtvermögens die Sonderung und Herausgabe des beiderſeitigen Vermögens nach deſſen Urſprung zu begehren[14]). Die zu theilende Maſſe wird aus dem vom Beiſitz der Wittwe ergriffenen Nachlaß des Vaters[15]) und dem bei Auflöſung der Ehe vorhandenen Vermögen der Wittwe[16]) gebildet

---

11) Gegen dieſe Auffaſſung vgl. Heiſe und Cropp II. 524.

12) Gegen dieſe von Peſtel c. II. § 10, 12. angenommene, auch mit Runde Ehel. Güterrecht § 106. übereinſtimmende Auffaſſung vgl. Heuſer Ann. II. 397.

13) Die geſchichtliche Grundlage dieſer Beſtimmung bildet das in Ländern ſächſiſchen Rechts als Wittwenverſorgung öfters vorkommende Drittel, welches die Stelle der Leibzucht vertrat und ſich in verſchiedener Geſtalt entwickelte, indem der Wittwe bald ein Drittel der Erbſchaft des Mannes neben ihrem Eingebrachten, bald ein Drittel des geſammten beiderſeitigen Vermögens zufiel, und in letzterm Falle die Wittwe bald zwiſchen dem Drittel und der Zurücknahme des Eingebrachten die Wahl hatte, bald lediglich auf das Drittel beſchränkt war. Heiſe und Cropp II. 452. Siegel Erbrecht § 50. Dieſe letzte Form iſt aus den Hamb. Stat. in die Schaumb. Pol. O. übergegangen.

14) Das Gegentheil folgert Peſtel l. c. § 12. für die Wittwe unter Bezugnahme auf ein Rintel. Fakultäts-Gutachten von 1740 aus der Note 12. erwähnten Auffaſſung. Bei Heuſer Ann. II. 397. iſt angenommen, daß die Theilung nach Quoten eine dem Beiſitz korreſpondirende Verpflichtung ſei, von welcher die Wittwe durch Verzicht auf den Beiſitz ſich befreien könne. Vgl. dagegen O. A. G. Erk. 1826 bei Pfeiffer II. 273. „daß (der Wittwe) — — nicht mehr als ein Drittheil des ſämmtlichen vorhandenen Vermögens, wenn ſie auch ein Mehreres in die Ehe gebracht haben ſollte, gebührt".

15) Außer Berechnung bleibt daher das nicht vom Vater ererbte, insbeſondere das nach deſſen Tod erworbene Vermögen der Kinder und der an Stiefkinder der Wittwe gefallene Theil des väterlichen Nachlaſſes.

16) Außer Berechnung bleibt daher das nach Auflöſung der Ehe erworbene Vermögen, insbeſondere die vermöge des Beiſitzes gezogenen Nutzungen, welche der Wittwe allein gehören.

und durch das nach dem Tode des Ehemanns zu errichtende Inventar festgestellt. Die Theilung nach Quoten tritt nicht von selbst ein[17]), so daß alle zu der zu theilenden Masse gehörigen Aktiven und Passiven mit dem Tode des Ehemanns oder mit Beendigung des Beisitzes zu den gesetzlich bestimmten Quoten der Wittwe und den Kindern gemeinsam würden; vielmehr ergiebt sich erst durch den Vertrag oder das gerichtliche Erkenntniß, wodurch die Theilung vollzogen wird, ob und inwieweit eine Veränderung in dem aktiven und passiven Vermögensbestande der Wittwe und der Kinder eintritt. Ehe die Theilung erfolgt ist, erscheinen die Kinder als Erben des Vaters als alleinige Subjekte des von demselben hinterlassenen Vermögens, während die Frau ihr bei Auflösung der Ehe vorhandenes Vermögen behält; beide aber sind in Folge der Verpflichtung zur demnächstigen Theilung und der Ungewißheit, wem hierbei die einzelnen Gegenstände zufallen, in der Verfügung über die ihnen gehörigen einzelnen Gegenstände dergestalt beschränkt, daß keiner von beiden Theilen einseitig darüber verfügen kann[18]). Dagegen haben sowohl die Wittwe als die Kinder vor erfolgter Theilung auf ihren hinsichtlich der einzelnen Objekte zwar unbestimmten, im Begriff jedoch bestimmten Antheil der gemeinschaftlichen Masse ein zwar eventuelles, aber bereits bestehendes Recht, welches auf die Erben übergeht[19]) und Gegenstand letztwilliger Verfügung sein kann[20]). Die Theilung erfolgt entweder auf gütlichem Wege durch Uebereinkunft der Betheiligten, in welchem Falle Mitwirkung des Gerichts nur insofern nöthig ist, als es sich um Veräußerung von Immobilien oder bei Minderjährigkeit der Kinder um obervormundschaftliche Genehmigung handelt, oder bei entstehendem Streite durch gerichtliches Erkenntniß nach den Grund-

---

17) Nach der Schaumb. Pol. O. a. a. O. soll das Gut in gleiche Theile „gesetzt werden".

18) Abgesehn von den der Wittwe vermöge des Beisitzes oder der Vormundschaft über die Kinder zustehenden Verfügungen.

19) Insbesondere geht dies Recht, wenn ein verheirathetes Kind vor der Abtheilung stirbt, auf dessen Kinder und bei unbeerbter Ehe auf den überlebenden Ehegatten als Erben über.

20) O. A. G. Erk. 1822. bei Pfeiffer I. 107. hinsichtlich einer von der Wittwe getroffenen letztwilligen Verfügung.

ſätzen über Theilung gemeinſchaftlicher Sachen[21]). Die zu theilende Maſſe wird auf Grund des beim Tode des Ehemanns errichteten Inventars[22]) nach dem zur Zeit der Theilung beſtehenden Zuſtande des inventariſirten Vermögens[23]) unter Abzug der beiderſeitigen Schulden[24]) und Einrechnung der von den Kindern bei ihrer Verheirathung empfangenen Dos feſtgeſtellt. Durch die Abtheilung wird das Inteſtaterbrecht der abgetheilten Kinder an dem der Wittwe zugefallenen Antheil nicht ausgeſchloſſen[25]), da dieſelben die ihnen zufallende Quote nur als Aequivalent für die väterliche Erbſchaft erhalten; ebenſo wird dadurch das Inteſtaterbrecht der Wittwe an dem Antheil der abgetheilten Kinder nicht ausgeſchloſſen.

IV. Erbfolge der Ehegatten.

§ 117.

1) Allgemeine Grundſätze.

Dem überlebenden Ehegatten ſteht an dem Nachlaſſe des verſtorbenen nach dem Partikularrecht einiger Landestheile in weiterm Umfange, als nach römiſchem Recht, ein Inteſtaterbrecht zu, welches bald den Nießbrauch, bald das Eigenthum an dem geſammten Nachlaß oder einer Quote deſſelben oder einzelnen Erbſchaftsgegenſtänden umfaßt[1]) und in Ermangelung partikulargeſetzlicher Be-

---

21) Das beiderſeitige Vermögen, obwohl bis dahin nicht nach Quoten gemeinſchaftlich, wird nun zum Zweck der Theilung zu einer gemeinſchaftlichen Maſſe vereinigt, aus welcher jeder der Intereſſenten ſeine Rate bekommt.

22) Schaumb. Pol. O. a. a. O. „vermöge des durch die Vormünder aufgerichteten Inventars". Unter dieſem Inventar, deſſen Vollſtändigkeit die Wittwe hinſichtlich des Nachlaſſes des Ehemanns eidlich zu bekräftigen hat, iſt das beim Tode des Ehemanns errichtete „Inventarium aller ihrer und des Mannes Güter" zu verſtehn; vgl. Heuſer Anm. II. 395.

23) Durch die während des Beſitzes bei ordnungsmäßigem Gebrauche entſtandene Abnutzung und Werthverminderung wird das Theilungsobjekt vermindert.

24) O. A. G. Erk. 1826. bei Pfeiffer II. 274.

25) Im Fürſtenthum Lippe-Schaumburg iſt die Frage in dieſem Sinn durch V. vom 30. November 1734 (bei Peſtel p. 117. und Kerſting S. 1231) entſchieden.

1) Vgl. im Allgem. Hombergk Comm. juris Hass. spec. de successione conjug. Marb. 1781, Strippelmann II. 244.

ſtimmungen nach den Grundſätzen des gemeinen deutſchen Rechts von der ſtatutariſchen Portion der Ehegatten zu beurtheilen iſt [2]). Die ſtatutariſche Erbportion iſt von demjenigen zu unterſcheiden, was der überlebende Ehegatte unter einem anderen Titel, als dem der Erbfolge, insbeſondere vermöge eines während der Ehe zwiſchen ihm und dem anderen Ehegatten [3]) oder nach dem Tode des Letztern zwiſchen ihm und den Kindern [4]) beſtehenden Rechtsverhältniſſes erwirbt. Sie ſteht nicht nothwendig in Verbindung mit der ehelichen Gütergemeinſchaft [5]); inwieweit eine ſolche Verbindung vorhanden ſei, kann nur nach den einzelnen Statuten bemeſſen werden [6]).

Erbberechtigt iſt der überlebende Ehegatte, nicht ſchon der Verlobte. Das Verhältniß deſſelben zu den Blutsverwandten iſt nach Verſchiedenheit der Partikularrechte verſchieden, indem danach die Erbfolge der Ehegatten bald nur bei unbeerbter, bald auch bei beerbter Ehe eintritt [7]), mithin bald nur der Aſzendenten und

---

2) Vgl. Stryk. de succ. ab int. D. 4. c. 3. Pestel de succ. inter conj. ab int. 1745. J. F. S. Boehmer de rat. decid. controv. circa port. statut. 1749. Grolman Obss. de statut. conj. port. Giess. 1827. Runde Ehel. Güterrecht S. 232 ff. Schmitthenner Güterrecht der Ehegatten S. 170 ff.

3) Der Antheil an der Errungenſchaft, vgl. oben § 114, und die Abfindung der Wittwe für die den Erben des Ehemanns verbleibende Dos und Illaten, vgl. oben § 116. Note 13, gehört nicht zur Statutarportion.

4) Das dem überlebenden Ehegatten kraft väterlicher Gewalt oder Vormundſchaft oder fortgeſetzter Gütergemeinſchaft zuſtehende Nutzungs- und Verwaltungsrecht iſt von dem kraft Erbrechts eintretenden Nießbrauch zu unterſcheiden. Wo der Nießbrauch bei beerbter Ehe, wie in Solmſer L. O. II. 28. § 6, Mainzer L. R. VI. § 5, VII. § 2. und Schaumb. Pol. O. XIV. § 8, 9. geſchieht, beiden Ehegatten ohne Rückſicht auf väterliche Gewalt oder Minderjährigkeit der Kinder lebenslänglich in Beſchränkung auf den Nachlaß des vorverſtorbenen Ehegatten beigelegt wird, iſt derſelbe aus einem ſtatutariſchen Erbrechte abzuleiten, auch wenn dieſer Rechtsgrund in den Statuten nicht ausdrücklich hervorgehoben iſt.

5) O. A. G. Erk. 1839. bei Strippelmann II. 266.

6) Vgl. oben § 102. Note 14.

7) Unbeerbt iſt die Ehe, wenn beim Tode des erſtverſterbenden Ehegatten keine Deſzendenten aus derſelben vorhanden ſind, ſei es, daß die Ehe kinderlos war, oder die Deſzendenten bei Lebzeiten beider Eltern geſtorben ſind. Vgl. Solmſer L. O. II. 28. § 2, Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. Inwieweit der überlebende Ehegatte in Konkurrenz mit ſeinen Stiefkindern erbt, iſt in den Part. Rechten verſchieden beſtimmt.

Seitenverwandten, bald auch der Deszendenten gemeinrechtliches Erbrecht beschränkt oder ausschließt. Das nach römischem Recht in Ermanglung von Blutsverwandten eintretende Erbrecht des überlebenden Ehegatten wird durch das statutarische Erbrecht desselben nicht ausgeschlossen, sofern letzteres einen geringeren Umfang als ersteres hat[8]); ebensowenig der im römischen Recht begründete Anspruch der armen Wittwe, in welchen jedoch die derselben zufallende Statutarportion einzurechnen ist[9]).

Die Succession der Ehegatten erscheint nach Maßgabe ihres Gegenstandes bald als Universal- bald als Singularsuccession. I. Erhält der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß oder eine Quote desselben, so tritt eine Beerbung in Sinne des römischen Rechts ein. Das Gesetz oder Gewohnheitsrecht bildet den Delationsgrund; der Erwerb erfolgt erst durch Antretung[10]), welche auch unter der Rechtswohlthat des Inventars erfolgen kann[11]); die Transmission auf die Erben erfolgt nach den Grundsätzen des römischen Rechts[12]). Als Universalsuccessor tritt der überlebende Ehegatte in alle Schulden des Erblassers ein. Zur

---

8) Vgl. Solmser L. O. II. 28. § 1. und Adolphi c. I. § 2. Mainzer L. R. XIV. § 10.

9) Wie nach nov. 53. c. 6. auch das letztwillig vom Ehemann Hinterlassene. Der Anspruch der armen Wittwe fällt daher nicht allein dann weg, wenn sie vermöge statutarischen Erbrechts so viel, daß sie nicht arm erscheint, sondern auch wenn sie so viel oder mehr erhält, als ihr gemeinrechtlicher Anspruch beträgt. Dagegen kann man nicht sagen, daß der Anspruch der armen Wittwe überall ausgeschlossen sei, wo ihr ein statutarisches Erbrecht zusteht. Nicht entgegenstehend O. A. G. Erk. 1843. bei Heuser Ann. III. 100.

10) Ueber diese Streitfrage vgl. Runde Eher. § 107. Walter Pr. R. § 418. II. Die O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. IV. 14, 17, wonach die statutarische Portion kraft des Gesetzes von selbst erworben wird, betreffen die in Solms. L. O. gegebene, nur die Hälfte der Mobilien und den Nießbrauch am übrigen Nachlaß begreifende Statutarportion. Der Grundsatz des ältern deutschen Rechts, daß die Gewere durch den Tod des Erblassers auf den Erben übergeht, leidet keine Anwendung auf die Universalsuccession, welche dem alten deutschen Rechte fremd und erst unter dem Einfluß des römischen Rechts eingeführt ist, vgl. Gerber P. R. § 248; er ist daher beseitigt, wo diese durchgedrungen ist; Walter P. R. § 418. II. 1.

11) Pestel p. 97. in Betreff der Schaumb. Pol. O. unter Berufung auf den Gerichtsgebrauch.

12) Runde Eher. § 108. Walter Pr. R. § 418. II. 2. Eichhorn § 338. II. 5.

Geltendmachung des Erbrechts ſtehn ihm die im römiſchen Recht dem Inteſtaterben gegebenen Rechtsmittel zu. II. Erhält der überlebende Ehegatte nur einzelne Erbſchaftsſachen, ſo tritt eine Beerbung im Sinne des römiſchen Rechts nicht ein, obgleich die Statuten[13]) ihn auch in dieſem Fall als Erben bezeichnen. Er erwirbt die Statutarportion kraft des Geſetzes von ſelbſt mit dem Tode des erſtverſtorbenen Ehegatten[14]). Als Singularſucceſſor tritt er in die Schulden des Erblaſſers nicht ein, muß dagegen, ſofern die übrige Erbſchaft zur Befriedigung der Erbſchaftsgläubiger nicht hinreicht, den dazu erforderlichen Abzug dulden[15]). Zur Geltendmachung des Erbrechts kann er ſich der nach römiſchem Recht dem auf beſtimmte Sachen eingeſetzten Teſtamentserben gegebenen Rechtsmittel bedienen[16]). III. Erhält der überlebende Ehegatte kraft ſtatutariſchen Erbrechts den Nießbrauch am Nachlaſſe, welcher in den Statuten auch Beiſitz[17]) und Leibzucht[18]) genannt wird, ſo tritt Singularſucceſſion ein, da nicht der Nachlaß ſelbſt, ſondern nur der Nießbrauch an demſelben den Gegenſtand des Erbrechts bildet[19]). Der Nießbrauch wird bei dem Tode des vorverſtorbenen Ehegatten kraft des Geſetzes von ſelbſt erworben[20]). Das Recht

---

13) Solmſ. L. O. II. 28. Ueberſchrift, § 1, § 6, O. A. G. Erk. bei Strippelmann VII. 163. Schaumb. Pol. O. XIV. Ueberſchrift und § 7.

14) O. A. G. Erk. bei Heuſer Ann. IV. 14, 17.

15) Nach dem Grundſatze, daß von einem Erwerb aus dem Nachlaſſe von Seiten eines Nachfolgers auf den Todesfall erſt nach Abzug der Schulden die Rede ſein kann; l. 17. de mort. causa donat. (39, 6), l. 22. § 5. Cod. de jure delib. (6, 30).

16) Ueber die Rechtsmittel des heres ex re certa vgl. Strippelmann VI. 135.

17) Solmſ. L. O. II. 28. § 2, § 6.

18) Oberheſſ. Stadt- und Landbräuche in Marb. Beitr. III. 13 ff. Heſſ. Landr. Entw. bei Geiſe IV. 19. § 1. Solmſ. L. O. II. 28. § 2. V. vom 12. März 1737. § 8 (L. O. IV. 438).

19) Runde Ehel. Güterrecht § 107. Schmitthenner S. 202. Walter P. R. § 418. I. 3. Bei Strippelmann VII. 159. wird der überlebende Ehegatte „gewiſſermaßen als Univerſalnachfolger" bezeichnet.

20) Hieraus folgt nicht, daß auch die Eigenthumserben, welche nicht sui heredes ſind, die Erbſchaft ipso jure erwerben; O. A. G. Erk. 1843. bei Strippelmann V. 350. in Anwendung auf Solmſer L. O. II. 28. § 6. Ein Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden bei Flach Samml. I. 76. nimmt (in einem Fall unbeerbter Ehe) an, daß die Eigenthumserben die Erbſchaft nicht ipso jure

des überlebenden Ehegatten, obwohl in den Statuten als Nießbrauch bezeichnet[21]), kann doch nicht lediglich nach den Grundsätzen des römiſchen Rechts vom Uſusfruktus beurtheilt werden. Theils in Folge der Erbenqualität, welche dem überlebenden Ehegatten, obgleich er Singularſucceſſor iſt, in den Statuten beigelegt wird[22]), theils in Folge des familienrechtlichen Charakters, welcher dem Nießbrauch des überlebenden Ehegatten als einer Fortſetzung des während der Ehe von dem Ehemann ausgeübten Nutzungs- und Verwaltungsrechts innewohnt und vorzüglich bei der beerbten Ehe hervortritt[23]), gelten bei dieſem Nießbrauch folgende Abweichungen von den Grundſätzen des römiſchen Uſusfruktus: 1) Neben den Befugniſſen eines jeden Nießbrauchers ſteht dem überlebenden Ehegatten ein Verwaltungsrecht zu[24]), welches denſelben zur Verfügung über die Subſtanz des Nachlaſſes des verſtorbenen Ehegatten in weiterem Umfang als der Uſusfrukt berechtigt und nach Maßgabe der Statuten in verſchiedenem Umfang beſteht[25]).

---

erwerben, jedoch das Recht anzutreten auf ihre Erben übergehe, ſo daß es für Letztere, wenn der eigentliche Erbe vor Beendigung des Beſitzes ſterbe, zum Erwerb der Erbſchaft des römiſchrechtlichen Mittels der Reſtitution nicht bedürfe. A. M. (wenigſtens für den Fall der beerbten Ehe) Präj. des O. A. G. zu Darmſtadt bei Bopp Mittelrhein. Landr. S. 35.

21) Solmſ. L. O. II. 28. § 2, Heſſ. Landr. Entw. bei Geiſe IV. 19. § 8, Mainz. L. R. VI. § 5, VII. § 2.

22) Im Gegenſatz zu dem überlebenden Ehegatten als Nutzungserben werden die Univerſalſucceſſoren als Eigenthumserben bezeichnet; Solmſ. L. O. II. 28. § 2, 5, 7. Heſſ. Landr. Entw. bei Geiſe IV. 19. § 4.

23) Wegen dieſes familienrechtlichen Charakters leidet weniger die Analogie des legirten ususfructus omnium bonorum, als die des deutſchrechtlichen ususfructus maritalis und bei beerbter Ehe die des väterlichen Nießbrauchs an den Adventitien auf den Nießbrauch des überlebenden Ehegatten Anwendung.

24) Zur Annahme eines ſolchen Verwaltungsrechts führen außer der in Note 23. erwähnten Analogie auch die Beſtimmungen der Statuten; vgl. Solmſ. L. O. II. 21. § 20, 28. § 3. und Vorſtellung des Stadtraths zu Hanau bei Strippelmann IV. 1, 44; Heſſ. Landr. Entw. bei Geiſe IV. 19. § 6; Schaumb. Pol. O. XIV. § 8 und 9, woſelbſt die Beſchränkung „ſo lange er Wittwer bleibt und die Güter wohl verwaltet“ und „dieſelbige ihren Wittwenſtuhl nicht verrückt und ehrlich und wohl haushält“ zur Annahme eines Verwaltungsrechts nöthigt.

25) Der Umfang deſſelben ſteht im Zuſammenhang mit dem Umfang der während der Ehe dem Ehemann zuſtehenden Rechte. So erklärt ſich die Be-

Das Verwaltungsrecht, mit welchem die Pflicht zur Inventarerrichtung[26]) und Rechnungsablage nicht verbunden ist, erscheint von dem Recht auf Beziehung der Nutzungen dergestalt unabhängig, daß letzteres fortdauert, wenn die Verwaltung des überlebenden Ehegatten in Folge einer obervormundschaftlichen Anordnung aufhört[27]). 2) Außer den nach römischem Recht dem Nießbraucher zustehende Rechtsmittel kann der überlebende Ehegatte als Erbe nach dem Gerichtsgebrauch sich auch der Erbschaftsklage bedienen[28]). 3) Der überlebende Ehegatte tritt zwar als Singularsuccessor so wenig wie nach gemeinem Rechte der Nießbraucher beim Nießbrauch an einem ganzen Nachlaß als Schuldner in die Erbschaftsschulden ein[29]); er ist aber nicht allein wie der Nießbraucher nach gemeinem Recht[30]) verpflichtet, den Vorabzug der Erbschaftsschulden von dem

---

stimmung der Solmser L. O. II. 28. § 2 und 3, welche dem überlebenden Ehegatten an den Errungenschaftsobjekten ein weitergehendes Dispositionsrecht beilegt als an den Illaten, aus dem Umfang des bei der Errungenschaftsgemeinschaft während der Ehe dem Ehemann zustehenden Dispositionsrechts; vgl. oben § 109.

26) Die Pflicht zur Inventarisation, welche aus l. 1. § 4. usufr. quemadm. cav. (7, 9) als gemeinrechtliche Regel nicht folgt, ist zwar partikularrechtlich zuweilen angeordnet, z. B. Solms. L. O. II. 28. § 4, mit dem Beisitz im Allgemeinen aber nicht verbunden. Die im Falle zweiter Ehe oder einer Vormundschaftsanordnung nöthige Inventarisation kann nicht als eine Wirkung des Beisitzes betrachtet werden.

27) Ueber die Voraussetzungen einer solchen Anordnung vgl. unten Nr. 5 d.

28) Anerkannt in Betreff des Beisitzes der Solmser L. O. durch O. A. G. E. 1839. bei Strippelmann VII. 159, 1843 in S. Lorsch g. Lorsch. Der überlebende Ehegatte kann daher gegen den Besitzer des Nachlasses, ohne die einzelnen Gegenstände desselben angeben zu müssen, auf Herausgabe der Erbschaftsstücke nach einem Inventar oder einer eidlich zu bestärkenden Spezifikation klagen. O. A. G. E. 1839 a. a. O. Der Widerspruch dieser Annahme mit der Eigenschaft des überlebenden Ehegatten als eines Singularsuccessors erklärt sich aus der dem Letztern dessenungeachtet beigelegten Erbenqualität; s. oben Note 22.

29) Die Partikularrechte verpflichten ihn zuweilen dazu; vgl. Solms. L. O. II. 28. § 5, 6.

30) l. 43. de usu et usufr. per leg. (33, 2). O. A. G. E. 1833. in S. Rausch g. Henrici „da gemeinrechtlich der Usufruktuar, wenn er sich auch gefallen lassen muß, daß von dem Vermögen, woran ihm der Nießbrauch zusteht, zuvörderst die darauf haftenden Schulden abgezogen werden, doch nicht selbst wegen dieser Schulden in Anspruch genommen werden kann".

Nachlaſſe zu dulden und den zur Befriedigung der Erbſchafts-gläubiger erforderlichen Theil des Nachlaſſes an die Eigenthums-erben oder in Folge einer Ceſſion an die Gläubiger herauszugeben, ſondern er hat als Verwalter auch die Obliegenheit zur Berichtigung der auf dem Nachlaß laſtenden Schulden und kann von den Erb-ſchaftsgläubigern auf Bezahlung derſelben aus dem Nachlaſſe ohne Weiteres belangt werden[31]). 4) Der überlebende Ehegatte iſt befreit von der Pflicht der Kautionsleiſtung[32]), welche von ihm nur bei begründeter Beſorgniß der Verſchleuderung des Nachlaſſes gefordert werden kann[33]). 5) Das bei beerbter Ehe mit dem Nießbrauch des überlebenden Ehegatten zuſammentreffende Ver-wandtſchaftsverhältniß zwiſchen ihm und den Eigenthumserben erzeugt Wirkungen, welche weder bei dem gemeinrechtlichen Nieß-brauch[34]), noch bei dem ſtatutariſchen Nießbrauch des überlebenden Ehegatten im Falle unbeerbter Ehe[35]) eintreten. a) Die Pflicht der Alimentation, Erziehung und Dotation der Kinder wird, ob-gleich ſie nicht auf dem Nießbrauch des überlebenden Ehegatten,

---

31) Anerkannt durch O. A. G. E. 1856. in S. Landkirchenkaſſe in Hanau z. S. Lotz g. Stückel in Betreff der Klage gegen die nach Solmſ. L. O. II. 28. § 6. im Beiſitz befindliche Wittwe wegen vorehelicher Schulden des verſtorbenen Ehemanns. Vgl. auch Hoffmann im Archiv von Elvers ꝛc. II. 255.

32) Nach dem fortdauernden Grundſatz des ältern deutſchen Rechts, welchem die Kaution beim Beiſitz fremd iſt, Eichhorn Pr. R. § 313, Schmitthenner S. 222, 251; a. M. Runde Eher. S. 251. Bei beerbter Ehe kommt noch der in l. 8. § 4. Cod. de bon. quae lib. (6, 61) hinſichtlich des väterlichen Nieß-brauchs anerkannte Grund hinzu: „paterna reverentia eum excusante a cautionibus“. Mainzer L. R. VII. § 9.

33) Dieſe durch l. 41. de judic. (5, 1) zu begründende Ausnahme iſt an-erkannt nach Solmſ. L. O. durch Han. O. G. E. 1840. in S. Fei g. Bode und Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden bei Flach Samml. II. 117. Ebenſo Mainz. L. R. VII. § 9.

34) Dagegen treten analoge Verhältniſſe bei dem väterlichen Nießbrauch an den Adventitien ein.

35) Dieſe Beſonderheiten fallen weg, wenn bei dem Tode der Deſzendenten des vorverſtorbenen Ehegatten deſſen Nachlaß dem Eigenthum nach an Dritte fällt. Werden dagegen die Deſzendenten von den Geſchwiſtern und dem über-lebenden Ehegatten beerbt, ſo behält Letzterer auch an dem Erbtheil der Ge-ſchwiſter den ſtatutariſchen Nießbrauch, indem nov. 118. c. 2, welche den väter-lichen Nießbrauch an dem Antheil der Geſchwiſter ausſchließt, auf den deutſch-rechtlichen Nießbrauch nicht bezogen werden kann, am wenigſten bei der Mutter. Vgl. Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden bei Flach Samml. II. 119.

Digitized by Google

ſondern auf der Verwandtſchaft beruht[36]), doch in den Statuten[37]) als eine mit erſterem verbundene Laſt aufgefaßt, ſo daß die Nutzungen zur Beſtreitung der Koſten des Unterhalts, der Erziehung und der weiteren Bedürfniſſe der Kinder vorzugsweiſe beſtimmt erſcheinen. Der Umfang dieſer Verpflichtung erleidet aber durch den Nießbrauch des überlebenden Ehegatten in Ermanglung entgegenſtehender ſtatutariſcher Beſtimmungen keine Aenderung[38]); insbeſondere tritt die Alimentations- und Dotationspflicht des überlebenden Ehegatten, auch wenn ihm der ſtatutariſche Nießbrauch zuſteht, nur ſubſidiär ein[39]). b) Der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten erſcheint wegen der damit verbundenen Verpflichtung zur Unterhaltung und Erziehung der Kinder bei beerbter Ehe nicht als reiner Vortheil. Er geht, wenn der überlebende Ehegatte in Konkurs geräth, auf die Konkursmaſſe nicht über, welche dieſe Verpflichtung nicht ebenſo wie jener erfüllen kann[40]). Während die Gläubiger des überlebenden Ehegatten den ſtatutariſchen Nießbrauch deſſelben bei unbeerbter Ehe dem gemeinen Recht gemäß[41]) als Exekutionsobjekt angreifen und zur Konkursmaſſe ziehen können, ſteht bei beerbter Ehe den Deſzendenten[42]) die Befugniß zu, die Verwendung der Nutzungen zur Befriedigung der Gläubiger inſoweit zu verhindern,

---

36) Sie beſteht auch da, wo der ſtatutariſche Nießbrauch nicht ſtattfindet oder durch Verzicht oder auf ſonſtige Weiſe beendigt iſt.

37) Ger. O. 1497. § 31 (L. O. I. 24). Solmſ. L. O. II. 28. § 6. Heſſ. Landr. Entw. bei Geiſe IV. 19. § 1. Schaumb. Pol. O. XIV. § 8, 9. Mainz. L. R. VII. § 3.

38) Durch die Partikularrechte iſt zuweilen die Pflicht zur Dotation der Söhne oder zur Gewährung einer Beihülfe bei Einrichtung eines ſelbſtſtändigen Haushalts oder Gewerbes mit dem ſtatutariſchen Nießbrauch verbunden.

39) Er iſt berechtigt, die Dos aus dem in ſeinem Nießbrauch befindlichen Vermögen des betreffenden Kindes zu entnehmen und demſelben bei Herausgabe dieſes Vermögens nach beendigtem Nießbrauch in Anrechnung zu bringen; O. A. G. E. 1780. und Rint. Reg. Atteſt vom 14. Febr. 1798. bei Kerſting Sonderrechte 1274.

40) O. A. G. E. 1841. bei Strippelmann V. 624. Hierdurch erſcheint das Recht der Gläubiger, die nach Beſtreitung der Bedürfniſſe der Kinder übrigbleibenden Nutzungen zur Konkursmaſſe zu ziehn, nicht ausgeſchloſſen.

41) l. 8. de reb. auct. jud. (42, 5).

42) Nicht dem überlebenden Ehegatten ſelbſt, nach Analogie des in Betreff des väterlichen Nießbrauchs an den Adventitien ergangenen O. A. G. E. 1845. bei Strippelmann V. 622.

als dieſelben zur Beſtreitung ihrer Bedürfniſſe erforderlich ſind. c) Die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten, welche auf den ſtatutariſchen Nießbrauch deſſelben bei unbeerbter Ehe keinen Einfluß hat, bewirkt bei beerbter Ehe nach Verſchiedenheit der Statuten bald den Verluſt des ſtatutariſchen Nießbrauchs[43]), bald wenigſtens die Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Errichtung eines Inventars über das dem Nießbrauch unterworfene Vermögen der minderjährigen Kinder, wobei zuweilen Privation des Nießbrauchs zur Strafe wegen Unterlaſſung der Inventariſation oder wegen doloſer Hinterhaltung von Vermögensſtücken angedroht iſt[44]). d) Während die Verwaltung des vom Nießbrauch ergriffenen Vermögens dem überlebenden Ehegatten im Falle der unbeerbten Ehe durch obervormundſchaftliche Anordnung nur vermittelſt Stellung deſſelben unter Kuratel entzogen werden kann, rechtfertigt im Falle der beerbten Ehe der übele Haushalt deſſelben auch dann, wenn er ſelbſt nicht unter Kuratel geſtellt wird, die Entziehung der Verwaltung durch eine obervormundſchaftliche Anordnung zur Sicherung der minderjährigen Kinder unbeſchadet der Fortdauer des Rechts des überlebenden Ehegatten auf den Bezug der Nutzungen.

Das ſtatutariſche Erbrecht der Ehegatten wird ausgeſchloſſen 1) durch Teſtament des andern Ehegatten; jedoch ſteht demſelben die Befugniß, die Statutarportion dem überlebenden Ehegatten durch einſeitige letztwillige Verfügung ganz oder theilweiſe zu entziehn, nur inſoweit zu, als ſie ihm in dem Partikularrechte beigelegt iſt[45]). 2) Durch Verzicht, ſei es bei Lebzeiten des anderen Ehegatten durch ausdrücklichen Erbverzicht oder eine demſelben gleich-

43) Mainzer L. R. VII. § 2 und 3. Schaumb. Pol. O. XIV. § 9. Als allgemeine Folge der zweiten Ehe kann der Verluſt des ſtatutariſchen Nießbrauchs nicht betrachtet werden; vgl. unten § 122.

44) Solmſ. L. O. II. 21. § 16. Mainz. L. R. VII. § 7.

45) Als gemeinrechtlich kann dieſe Befugniß nicht angeſehn werden, vgl. Eichhorn Pr. R. § 338. Note n, Runde ehel. Güterrecht § 174. und die daſ. Angeff., a. M. Schmitthenner S. 202. ff. Das ſtatutariſche Erbrecht iſt indeſſen nicht als Pflichttheil im Sinne des römiſchen Rechts anzuſehn und die querela inoff. testam. bei Verletzungen deſſelben nicht anwendbar. Vielmehr gelten letztwillige Verfügungen, inſoweit ſie das ſtatutariſche Erbrecht verletzen, als nicht geſchrieben; a. M. Walter Pr. R. § 419.

zuachtende Handlung[46]), sei es nach dem Tode des anderen Ehegatten durch Ausschlagung der deferirten Erbschaft[47]) oder Verzicht auf die bei dessen Tode von selbst erworbene Statutarportion, welcher Verzicht dem überlebenden Ehegatten so lange freisteht, als er nicht durch ausdrückliche Erklärung oder schlüssige Handlungen die Absicht der Beibehaltung der Statutarportion dargelegt hat[48]). 3) Durch Trennung der Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten, sei es durch Annullation oder Ehescheidung oder bei Katholiken durch immerwährende Scheidung von Tisch und Bett[49]); dagegen schließt das Vorhandensein von Scheidungsgründen[50]), die Anhängigkeit des Scheidungsprozesses und die temporäre Scheidung von Tisch und Bett die statutarische Erbfolge nicht aus. 4) Wegen Unwürdigkeit kann dem überlebenden Ehegatten das statutarische Erbrecht in den durch das römische Recht bestimmten Indignitätsfällen[51]) und im Falle des Ehebruchs[52]), nicht auch im Falle

---

46) Z. B. Abschluß von Ehepakten, welche mit dem statutarischen Erbrecht unvereinbare Bestimmungen enthalten, oder Errichtung eines gemeinsamen Testaments, dessen Existenz die Erbfolge der Ehegatten als Intestatsuccession ausschließt. Walter Pr. R. § 420.

47) Ein Verzicht auf die statutarische Intestaterbfolge liegt auch darin, wenn der überlebende Ehegatte ein Testament des andern Ehegatten durch Antretung der Erbschaft aus demselben oder Annahme ihm darin hinterlassener Vortheile anerkennt; O. A. G. Erk. bei Strippelmann III. 1, 192.

48) O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. IV. 14. Die Partikularrechte schreiben zuweilen für den Verzicht eine Frist vor; vgl. Solms. L. O. II. 28 § 7.

49) A. M. Grolmann p. 17. wegen der Fortdauer des Ehebands. Vgl. dagegen l. un. § 1. unde vir et uxor. (38, 11). Eichhorn Pr. R. § 338. Note r. Runde Ehel. Güterrecht § 108. Schmitthenner S. 216. Walter Priv. R. § 420.

50) A. M. Eichhorn § 338. Not. s. in Ansehung derjenigen Ehescheidungsgründe, welche in einer nicht verziehenen Beleidigung des andern Ehegatten bestehen, wegen des muthmaßlichen Willens des Letztern. Vgl. gegen diese Annahme Schmitthenner S. 216. Runde Eher. S. 377. Walter Pr. R. § 420.

51) Vgl. Dec. Cass. III. 155.

52) c. 10. X. de consuet. (1, 4). Der Grund dieser Indignität ist nicht die sittliche Verwerflichkeit der Handlung, sondern die dem andern Ehegatten durch den Treubruch zugefügte Verletzung; daher schließt dessen Verzeihung die Entziehung der Erbschaft wegen Indignität aus; Pestel p. 106. Wegen Gleichheit des Grundes erscheint die Stelle, obwohl blos von der Ehebrecherin handelnd, auch beim Ehebrecher anwendbar; a. M. Runde S. 245, 377. Walter § 420.

der Verletzung des Trauerjahrs durch die Wittwe [53]) entzogen werden. 5) Die Eingehung der zweiten Ehe hat den Verluſt des vom erſten Ehegatten kraft ſtatutariſchen Erbrechts Erworbenen nicht zur Folge [54]).

§ 118.

2) Insbeſondere a) in Altheſſen.

Die Fortdauer des älteren heſſiſchen Gewohnheitsrechts, wonach die Erbfolge der Ehegatten nach Verſchiedenheit der Ortsgewohnheiten in verſchiedenem Umfang galt [1]), iſt von demjenigen, welcher Anſprüche daraus ableitet, zu beweiſen. Notoriſch iſt die Fortdauer deſſelben in folgenden Gegenden:

1) Im vormaligen Gericht Bilſtein [2]) erbt der überlebende Ehegatte den Nießbrauch an den Stamm- und Erbgütern und das Eigenthum des geſammten beweglichen und errungenſchaftlichen Vermögens des ohne Teſtament und Deſzendenz verſtorbenen anderen Ehegatten [3]).

---

53) A. M. Runde Ehel. Güterrecht S. 269. und das daſ. angef. Erk. des O. A. G. zu Oldenburg. Die in l. 1 und 3. Cod. de sec. nupt. (5, 9) angedrohten, im Falle der nov. 39 c. 2. noch anwendbaren Nachtheile erſtrecken ſich nur auf die der Wittwe durch den Willen des Ehemanns zugewendeten Vortheile, und die Zulaſſung der Inteſtaterbfolge der Wittwe bis zum dritten Grade in l. 1. Cod. cit. ſchließt, wenn man dieſe Beſtimmung auch auf die vor Verletzung der Trauerzeit deferirten Erbſchaften beziehen darf, die Zulaſſung des ſtatutariſchen Erbrechts der den Verwandten dritten Grades vorgehenden Wittwe in ſich.

54) Vgl. unten § 122. und oben Note 43.

1) Vgl. oben § 104. Note 9 bis 14.

2) Das Gericht Bilſtein umfaßte die Ortſchaften Abterode, Germerode, Vockerode, Wellingerode, Weidenhauſen, Ober- und Niederhone, Eltmannshauſen, Frankershauſen, Frankenhain, Dudenrode, Hitzelrode, Hitzerode, Albungen, Niddawitzhauſen und Wipperode; vgl. Engelhard Erdbeſchr. I. 278 ff.

3) Vgl. den Bericht der Bilſteiner Schöffen an den Landvoigt vom 14. Nov. 1577. bei Pestel p. 51: „wenn alſo zwei eheliche Perſonen ohne Geſchefft und Gedinge zuſammenkommen und eines ohne Leibeserben vor dem andern abgehet, ſo iſt herbracht und dieſes Orts vor Recht erkandt, daß die letztlebende Perſonen den usumfructum ihr leblang an allen Güthern zu genießen, aber nach abſterben der letzten Perſon ſollen die alten Stamm- und Erb-Güther jedem alten Stamm-Erben wiederum, aber die errungene und erworbene Güther berechtiget die letztbleibende Perſon und ihre Erben". Vgl. ferner „Urtheil im Gericht Beylſtein üblich" in des Amtsſchultheißen Geiſe zu Abterode teutſch.

2) In der Stadt Hersfeld [4]) erbt der überlebende Ehegatte, wenn der andere ohne letztwillige Verfügung und ohne Deszendenten oder Aszendenten zu hinterlassen verstirbt, mit Ausschluß der Seitenverwandten den ganzen Nachlaß [5]).

Aehnliche Gewohnheitsrechte wie in Hessen galten in den zu Mainz gehörigen sog. hessischen Aemtern [6]); die Aufhebung derselben erfolgte vor deren Anfall an Kurhessen durch das Mainzer Landrecht [7]), dessen Aufhebung durch Einführung des althessischen Rechts die Wiederherstellung jener Gewohnheitsrechte nicht bewirkte.

In der Stadt Schmalkalden erbte der überlebende Ehegatte nach einem auch gesetzlich [8]) anerkannten Gewohnheitsrechte [9]) bei unbeerbter Ehe mit Ausschluß der Aszendenten und Seitenverwandten den gesammten Nachlaß; die Fortdauer dieses Gewohnheitsrechts ist wenigstens nicht notorisch [10]).

Corp. jur. S. 547, Francke D. quatenus uxores in Hass. dimid. acq. lucrentur 1747. p. 13. und die daselbst, sowie bei Kopp Hdb. III. 178. angef. Erkenntnisse. Ein O. A. G. Erk. vom 27. März 1847. in S. Wertheim g. Kugelmann bezeichnet dies Gewohnheitsrecht als fortbestehend und auf Israeliten anwendbar.

4) Die Ausdehnung dieses Gewohnheitsrechts auf das ganze Fürstenthum Hersfeld, welche Dalwigk Erbr. I. 93. und Euler in Reyscher und Wilda Ztschr. X. 9. als ausgemacht annehmen, ist nicht notorisch, wenn auch wenigstens für die ältere Zeit wahrscheinlich; vgl. Schreiben der Kanzley zu Hersfeld von 1623 bei Hombergk Comm. I. 23, Marb. Fakult. Urtheile über Fälle aus Schenklengsfeld und Landeck das. I. 25, 28, Erkenntnisse des Amts zu Hersfeld über Fälle aus Tann und Heenes bei Strippelmann II. 256, Bericht der Kanzley zu Hersfeld von 1780 bei Kopp Hdb. III. 178.

5) Anerkannt durch O. A. G. Erk. 1833 und 1839 bei Strippelmann II. 263 und 265. Die Beweise bei Hombergk Comm. I. p. 15, Kopp Handb. III. 178, Strippelmann II. 255.

6) Vgl. über Fritzlar oben § 18. Note 58. und Hofmann Handb. des teutschen Erbrechts § 131, über Amöneburg Braun D. de jure consuet. praes. aliq. in satrap. Amoeneburg vigentium. Marb. 1717. und Hofmann a. a. O.

7) Publ. Edikt vom 24. Juli 1755. Die Annahme von Euler Zeitschr. X. S. 9. über die fortdauernde Geltung ist also unrichtig.

8) Henneb. L. O. III. Tit. 4. Kap. 12. § 1.

9) Vgl. Hombergk Comm. IX. p. 217, Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts § 186, Kopp Hdb. III. 178, Strippelmann II. 252, Gengler Pr. R. S. 1029.

10) Vgl. Strippelmann II. 252.

§ 119.

b) In Schaumburg.

Die Schaumburger Polizei-Ordnung [1]) gewährt bei den Ehen, bei welchen das durch sie bestimmte gesetzliche Güterrecht vermöge des Standes der Ehegatten eintritt [2]), dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht, welches bei beerbter Ehe nur den Beisitz [3]), bei unbeerbter Ehe, je nachdem dieselbe Jahr und Tag [4]) gedauert hat oder nicht, den ganzen Nachlaß oder bestimmte Nachlaßgegenstände umfaßt. Von der Regel, daß das statutarische Erbrecht durch einseitige letztwillige Verfügung des andern Ehegatten nicht entzogen werden kann, findet nur im Falle unbeerbter Ehe bei dem nach Jahr und Tag eintretenden Sterbfall eine Ausnahme statt [5]).

I. Bei unbeerbter Ehe erbt der überlebende Ehegatte 1) wenn die Ehe Jahr und Tag gedauert hat, den gesammten Nachlaß [6]) mit der Verpflichtung, bestimmte Mobilien an die Eltern, Geschwister oder Geschwisterkinder des verstorbenen Ehegatten herauszugeben [7]), welches Erbrecht, auch wenn es in den Ehepakten aus-

---

1) Schaumb. P. O. XIV. § 7 bis 10. Die fortwährende Geltung bezeugen Rint. Reg. Komm. vom 20. Okt. 1780, Reg. Atteste vom 18. März 1799. und 18. Juni 1802. bei Kersting 1271, 1275, 1276. Vgl. auch Ges. vom 26. Aug. 1848. § 29.

2) Die Succession adeliger Eheleute soll außerhalb der Gerade, welche jetzt nicht mehr gebräuchlich ist (vgl. Rint. Reg. Komm. vom 20. Okt. 1780 d. bei Kersting 1273. und Reg. Attest vom 13. Sept. 1804. N. S. IV. 447), nach gemeinem Recht beurtheilt werden. Schaumb. Pol. O. XIV. § 11.

3) Der Anspruch des Wittwers auf den gesammten ehelichen Erwerb und der Wittwe auf eine Quote des gesammten beiderseitigen Vermögens ist nicht aus einem Erbrechte abzuleiten; vgl. oben § 115. Note 6. und § 116. Note 12, 13.

4) D. i. ein Jahr sechs Wochen drei Tage, vgl. Rottmann S. 169, Wiederhold § 7, Heuser Ann. II. 329.

5) Schaumb. Pol. O. XIV. § 10, XVIII. § 3. Die Worte „was — aus des verstorbenen — Gütern gebührt" sind auch vom Beisitz zu verstehn; Heuser Ann. II. 329. Vgl. unten Note 9.

6) Einschließlich des Meierguts, Meier-O. vom 21. Okt. 1774. II. 5. (N. S. III. 393), Rint. Reg. Attest vom 18. Juni 1802 (Kersting 1276), Ges. vom 26. Aug. 1848. § 29. Als Universalrechtsnachfolger haftet der überlebende Ehegatte für alle Schulden, und die Bestimmung in Pol. O. XIV. § 7. „dagegen ist" kann nur von dem Falle verstanden werden, daß der überlebende Ehegatte nicht Universalerbe ist.

7) Die Kleider, der Schmuck und ein Bett der Ehefrau, die Kleider, der Siegelring, die Kleinodien und das Bett des Ehemanns.

drücklich zugeſichert iſt[8]), durch einſeitige letztwillige Verfügung des andern Ehegatten entzogen oder geſchmälert werden kann, ſofern Letzterer nicht über mehr als den dritten Theil des ſämmtlichen beiderſeitigen Vermögens verfügt[9]). 2) Wenn die Ehe nicht Jahr und Tag gedauert hat, erhält a) der Wittwer die Hälfte der Dos, ſoweit dieſelbe in Geld beſteht[10]), das Brautbett, die Hochzeitsgeſchenke[11]) und die von ihm an Betten, Kleinodien und Kleidern gemachten Brautgeſchenke, b) die Wittwe eine Geldſumme, welche der Hälfte der Dos, ſoweit dieſelbe in Geld beſteht, und der Hälfte des Werths der übrigen beweglichen Dotalgegenſtände gleichkommt[12]). Durch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bei unbeerbter Ehe wird nur das Erbrecht der Aſzendenten und Seitenverwandten ausgeſchloſſen oder beſchränkt; dagegen hat das gemeinrechtliche Erbrecht der Deſzendenten dadurch keine Beſchränkung erlitten[13]), ſo daß Kinder des verſtorbenen Ehegatten aus früherer

---

8) Vgl. oben § 103. Note 27.

9) Schaumb. P. O. XIV. § 7 „über den dritten Theil der ſämmtlichen Güter", XVIII. § 3. „jedem Ehegatten über den dritten Theil ihrer Güter". Hierdurch iſt nur das Erbrecht beſchränkt, daher der überlebende Ehegatte, wenn er die Erbſchaft ausſchlägt, die über ſein Vermögen von dem andern Ehegatten getroffenen Verfügungen anzuerkennen nicht verbunden, auch wenn dieſelben nicht mehr als ein Drittel des Geſammtvermögens betreffen. Ueber letztwillige Verfügung hinſichtlich des Meierguts vgl. Geſ. vom 26. Aug. 1848. § 30.

10) Schaumb. Pol. O. XIV. § 7. „das halbe Ehegeld". Ueber verſchiedene Auslegungen dieſes Worts vgl. Pestel c. II. § 3, Wiederhold § 8, Dec. Cass. III. 103, Heuſer Ann. II. 334. Obgleich nach damaligem Sprachgebrauch (vgl. Carpzov. Jur. for. I. 28, 87, Schilter Prax. jur. Rom. Exerc. 36. § 79, Scherzii Glossar. s. v. Ehegeld) öfters gleichbedeutend mit Heirathsgut zur Bezeichnung der geſammten Dos gebraucht, iſt Ehegeld mit Rückſicht auf Schaumb. Amts- und Haus-O. vom 27. März 1615. § 43 (Kerſting 1260) nur von pecunia dotalis zu verſtehen.

11) „was in die Brauttafel gegeben". Ueber die Brauttafelgaben vgl. Hofmann Eherecht S. 193. und Heuſer Ann. II. 333.

12) „ihr halbes Ehegeld und noch ſo viel als der halbe Brautſchatz würdig". Die Worte „und noch ſo viel" kann man nicht mit Pestel c. II. § 3. im Sinn von „und alſo ſo viel", ſondern nur im Sinn von „und dazu ſo viel" verſtehn. Vgl. Wiederhold § 8, Heuſer Ann. II. 333, Kerſting 1230. Note 10. Brautſchatz dürfte, obgleich in der Regel von der ganzen Dos gebraucht, hier gleichbedeutend mit Brautwagen (vgl. Schaumb. V. vom 22. März 1736. § 4. N. S. III. 417) nur die bewegliche Ausſtattung bedeuten.

13) O. A. G. Erk. vom 15. Mai 1841. in S. Aldag g. Heinemannſchen

Ehe, Adoptivkinder und uneheliche Kinder, soweit ihnen Intestaterbrecht zusteht, das statutarische Erbrecht des überlebenden Ehegatten ausschließen.

II. Bei beerbter Ehe erhält der überlebende Ehegatte den Nießbrauch[14]) an dem Nachlasse, soweit er den Kindern aus dieser Ehe zufällt[15]). Dieser Nießbrauch beruht nicht auf der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft des überlebenden Ehegatten über die Kinder, sondern auf einem Erbrecht desselben[16]), steht ihm daher lebenslänglich auch im Falle der Volljährigkeit und Emanzipation[17]) der Kinder und selbst nach dem Tode[18]) derselben zu. Mit dem Nießbrauch ist ein Verwaltungsrecht verbunden, welches, wenn dem überlebenden Ehegatten nicht kraft väterlicher Gewalt oder Vormundschaft ausgedehntere Befugnisse zustehen, nach Analogie des während der Ehe dem Ehemann zustehenden Administrationsrechts zu beurtheilen ist, als dessen Fortsetzung dasselbe erscheint[19]). Die Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars über das Vermögen der Kinder ist mit dem Nießbrauch des überlebenden Ehegatten im Allgemeinen nicht verbunden; der Wittwer ist dazu nur im Falle seiner Wiederverheirathung, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind[20]), die Wittwe nur als

---

Vorm. in Anwendung auf einen Fall, wo die Frau innerhalb Jahr und Tag mit Hinterlassung von Kindern aus einer frühern Ehe starb.

14) Schaumb. Pol. O. XIV. § 8 und 9. Obgleich hier nur bestimmt ist, daß der überlebende Ehegatte nicht verpflichtet sein soll, mit den Kindern abzutheilen, wird doch nach dem Gerichtsgebrauch hierin die Beilegung des Nießbrauchs gefunden; Pestel c. II. § 7, Nint. Reg. Attest vom 14. Febr. 1798 (Kersting 1274), Strippelmann V. 612, Heuser Ann. II. 389, 393.

15) Nicht an dem Erbtheil seiner Stiefkinder. Schaumb. Pol. O. XIV. § 8. „und er mit derselben Kinder erzeuget", § 9 „Kindern von ihnen beiden erzeuget". Heuser Ann. II. 399; a. M. Pestel c. II. § 11.

16) Dies ergiebt die Stellung der betreffenden Bestimmungen in Kap. XIV. „Von Erbschafften ab intestato" und der unmittelbar daran anschließende Eingang des § 10 „Was nun bis hierher von Succession der Eheleute statuiret".

17) Nint. Reg. Attest vom 14. Febr. 1798 (Kersting 1274). O. A. G. E. 1822. bei Pfeiffer II. 233, 1832. bei Strippelmann V. 634.

18) Vgl. oben § 117. Note 35.

19) Vgl. oben § 115 und § 117. Note 24, 25.

20) Die Beschränkung auf minderjährige Kinder ergiebt sich sowohl aus den allgemeinen, ein bestimmtes eheliches Güterrecht nicht voraussetzenden Bestimmungen, vgl. unten § 122., als auch aus Schaumb. Pol. O. XIV. § 8,

Vormünderin[21]) verpflichtet. Neben der gemeinrechtlichen Verpflichtung zur Alimentation und Erziehung der Kinder und Dotation der Töchter liegt dem überlebenden Ehegatten als Folge des statutarischen Nießbrauchs die Pflicht ob, auch den Söhnen bei ihrer Verheirathung ein dem Stande und Vermögen entsprechendes Heirathsgut zu geben[22]); dagegen ist er nicht verpflichtet, ihnen eine Beihülfe zum Beginn eines eignen Gewerbes zu gewähren[23]). Die Wiederverheirathung des Wittwers zieht den Verlust des Nießbrauchs nicht nach sich[24]); dagegen verliert die Wittwe, wenn sie zur weitern Ehe schreitet, den Nießbrauch an dem Antheil des Gesammtvermögens, welcher bei der Abtheilung den Kindern zufällt[25]). Uebele Verwaltung des überlebenden Ehegatten begründet nicht Privation des Nießbrauchs[26]); sind die Kinder minderjährig,

---

indem die Worte „mit Vorwissen der Obrigkeit oder mit Zuziehung und Consens zweier seiner verstorbenen Hausfrauen nächsten Freunden" ergeben, daß diese Stelle wie X. § 6. von der obervormundschaftlichen Sorge für die minderjährigen Kinder handelt.

21) Mithin nicht, wenn die Kinder beim Tod des Vaters volljährig sind, oder wenn für die minderjährigen Kinder mit Uebergehung der Mutter ein anderer Vormund bestellt wird, welchem nach Kap. X. § 7. die Errichtung des Inventars unter Zuziehung der Mutter obliegt. A. M. Heuser Ann. II. 394. aus dem offenbar ungenügenden Grunde, weil das von der Mutter zu errichtende Inventar auch ihr eigenes Vermögen begreife, was auch als vormundschaftliche Obliegenheit durch § 116. Nr. 2. erklärlich ist.

22) Schaumb. Pol. O. XIV. § 8 und 9. Vgl. oben § 117. Note 39.

23) Anerkannt vom O. A. G. zu Lübeck in Betreff des Hamb. Stat. 1603. III. 3. Art. 3 und 5, woraus Schaumb. Pol. O. a. a. O. entlehnt ist; Heise und Cropp II. 571.

24) Nach feststehender Usualinterpretation der Schaumb. Pol. O. XIV. § 8; Rint. Reg. Attest vom 14. Febr. 1798 (Kersting 1274), O. A. G. E. 1832 bei Strippelmann V. 634, Heuser Ann. II. 389.

25) Schaumb. Pol. O. XIV. § 9. Dies schließt nicht aus, daß der Mutter und dem Stiefvater der abgetheilten minderjährigen Kinder der durch das Inventar festgestellte Antheil der Letztern ohne Naturaltheilung und Verkauf gegen Uebernahme der Erziehung und Verpflegung der Kinder mit obervormundschaftlicher Genehmigung zur Verwaltung und Benutzung unter Aufsicht des Vormunds belassen werde, welche Einrichtung auf Gewohnheit beruht; Rint. O. G. Resk. 1836 bei Kersting Sonderrechte 1214.

26) Zu der bei Heuser Ann. II. 392 und 397. gemachten Unterscheidung, daß bei der Wittwe, nicht bei dem Wittwer die übele Verwaltung einen Grund zur Privation des Nießbrauchs abgebe, dürfte weder in den Worten der Pol. O.,

ſo ſteht der Obervormundſchaftsbehörde das Recht zu, aus dieſem Grunde die Verwaltung dem überlebenden Ehegatten zu entziehen und dieſelbe anſtatt des Vaters einem Kurator[27]), anſtatt der von der Vormundſchaft zu entlaſſenden Mutter einem andern Vormund zu übertragen, welcher den nach Beſtreitung der Bedürfniſſe der Kinder verbleibenden Ueberſchuß der Einkünfte dem überlebenden Ehegatten zu verabfolgen hat; ſind die Kinder volljährig, ſo ſind ſie berechtigt, wegen übeler Verwaltung Kaution[28]) oder, wenn ſolche nicht geleiſtet wird, Ueberlaſſung der Verwaltung von dem überlebenden Ehegatten zu fordern.

§ 120.

c) Nach der Solmſer Landordnung.

Die Solmſer Landordnung[1]) gewährt dem überlebenden Ehegatten gleiches Erbrecht bei beerbter und unbeerbter Ehe. Sie beſtimmt nicht, ob daſſelbe durch einſeitige letztwillige Verfügung des andern Ehegatten ganz oder theilweiſe entzogen werden kann[2]);

---

welche bei beiden Ehegatten in § 8 und 9. dieſelben Ausdrücke gebraucht, noch in dem Unterſchied, welcher bei der zweiten Ehe hinſichtlich der Fortdauer des Nießbrauchs gemacht wird, noch in dem Unterſchied der Abtheilungsweiſe ein Grund gegeben ſein.

27) Schaumb. Pol. O. X. § 6.

28) Vgl. oben § 117. Note 33.

1) Solmſ. L. O. II. Tit. 28.

2) Die Worte der Solmſ. L. O. II. 28. § 2 „da — eines vor dem andern ſonder Geſchäfte und letzten Willen mit Tod abgehet" erklären die Statutarportion nicht für einſeitig entziehbar, wie die Meiſten annehmen. vgl. Adolphi c. III. § 2, Gött. Fak. Urth. bei Senkenberg Disq. ult. de succ. Han. nr. 9. und Hombergk Comm. p. 198, Dalwigk Erbrecht I. 108, Schmitthenner S. 202, 206, 211, Präj. des O. A. G. Darmſtadt bei Bopp Mittelrh. Landr. I. 34, ſondern legen derſelben nur den Charakter einer Inteſtatſucceſſion bei, ohne zu entſcheiden, ob und unter welchen Vorausſetzungen der überlebende Ehegatte zur Anfechtung eines vorhandenen letzten Willens berechtigt iſt. Die Inteſtatſucceſſion deſſelben iſt ausgeſchloſſen, wenn ein letzter Wille vorhanden iſt und entweder nicht angefochten werden kann, wie z. B. ein gemeinſames Teſtament beider Ehegatten oder ein Teſtament, welches dem Ueberlebenden mehr als die Statutarportion zuwendet, oder obgleich anfechtbar doch anerkannt iſt; vgl. Sames S. 12 ff., Hertel Ger. Verf. I. 86, Rühl Ehel. Verh. S. 85. Abgeſehn von dieſen Fällen iſt die Befugniß zur einſeitigen Entziehung der Statutarportion nach allgemeinen Grundſätzen (§ 117. Note 45) zu verneinen; vgl. O. G. Erk. bei Heuſer Ann. III. 151. Walter Pr. R. § 419.

für Hanau iſt dieſe Frage durch authentiſche Interpretation verneint [3]). Gegenſtand des Erbrechts iſt:

1) Die Hälfte der fahrenden Habe des verſtorbenen Ehegatten [4]) mit Ausnahme der Acquäſtobjekte, welche dem überlebenden Ehegatten nicht vermöge Erbrechts, ſondern vermöge der Errungenſchaftsgemeinſchaft zur Hälfte zufallen [5]). Zur fahrenden Habe gehören auch die Forderungsrechte [6]) ohne Unterſchied, ob ſie vor oder während der Ehe entſtanden ſind [7]). Soweit die Dos beim Tode der Ehefrau an deren Erben fällt, iſt ſie auch Gegenſtand der Erbfolge des Ehemanns; derſelbe erbt daher die Hälfte der beweglichen Dotalſachen, ſowie der Forderung, welche der Ehefrau und ihren Erben gegen einen Dritten aus einem während der Ehe unerfüllt gebliebenen Dotalverſprechen [8]) oder gegen ihn ſelbſt wegen Rückgabe der Dos und Illaten [9]) zuſteht.

2) Der lebenslängliche Beiſitz am geſammten Nachlaß [10]) mit Ausnahme der dem überlebenden Ehegatten als Eigenthum

---

3) Han. V. vom 21. Dez. 1665. und 30. Juni 1793 (Kerſting 386, 770).

4) A. M. diejenigen, welche in der Solmſ. L. O. eine auch auf die Mobilien ſich erſtreckende partikuläre Gütergemeinſchaft finden, aus welcher ſie den Anſpruch auf die Hälfte des geſammten beiderſeitigen Mobiliarvermögens ableiten; vgl. oben § 104. Note 40.

5) Adolphi c. III. § 4. ſtellt die Anſicht auf, die ſtatutariſche Portion begreife auch die Hälfte der dem verſtorbenen Ehegatten zuſtehenden Hälfte der Errungenſchaft, ſo weit ſie in Mobilien beſtehe, ſo daß der Ueberlebende von den errungenſchaftlichen Mobilien drei Viertel, nämlich die Hälfte kraft eigenen Rechts, ein Viertel kraft Erbrechts erhalte. Dagegen iſt in O. A. G. E. 1842 in S. Horſt g. Stolle ausgeſprochen, daß die S. L. O. in § 3, 6 und 9. die ſtatutariſche Portion ganz getrennt von dem Antheil an der Errungenſchaft betrachtet und erſtere ſich nur auf die eingebrachten Güter bezieht.

6) Solmſ. L. O. II. 28. § 11, 12.

7) O. A. G. E. 1837. in S. von Drach g. Staatsanwalt.

8) O. A. G. E. 1842 in S. Jacobi g. Zilger.

9) O. A. G. E. 1840. in S. Köppel g. Köppel. Auch wenn die Illatenforderung den Erlös für veräußerte inferirte Immobilien zum Gegenſtand hat, O. A. G. E. 1834. bei Heuſer Ann. IV. 16.

10) Vgl. oben § 113. Note 4. Unrichtig iſt die Bemerkung von Dalwigk Erbrecht I. 112, im Hanauiſchen habe der überlebende Ehegatte bei unbeerbter Ehe keinen Beiſitz.

zufallenden Hälfte des Mobiliarnachlaſſes[11]). Der Beiſitz der Solmſer Landordnung hat folgende Eigenthümlichkeiten: a) Das mit dem Nießbrauch des überlebenden Ehegatten verbundene Verwaltungsrecht gewährt demſelben hinſichtlich der Acquäſtobjekte eine freiere Dispoſitionsbefugniß, ſo daß er innerhalb der Grenzen, in welchen der Ehemann während der Ehe über die Acquäſtobjekte der Ehefrau der Subſtanz nach verfügen kann, auch zu Veräußerungen der zum Nachlaß des verſtorbenen Ehegatten gehörigen Acquäſtobjekte befugt erſcheint[12]). Dagegen geht das Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten hinſichtlich des Sonderguts über die Befugniſſe eines jeden Nießbrauchers bei unbeerbter Ehe nicht hinaus[13]), während ihm bei beerbter Ehe auch an dieſem Theil des Nachlaſſes nach Analogie des väterlichen Nießbrauchs an den Adventitien ein freieres Verwaltungsrecht beizulegen iſt[14]), wenn er nicht kraft väterlicher Gewalt oder Vormundſchaft über die minderjährigen Kinder noch ausgedehntere Befugniſſe hat. b) Bei unbeerbter Ehe iſt der überlebende Ehegatte verpflichtet, auf Verlangen der Eigenthumserben auf gemeinſame Koſten ein Inventar über den Nachlaß des verſtorbenen Ehegatten zu errichten, mithin auch den Betrag der Errungenſchaft feſtzuſtellen[15]). Bei beerbter Ehe dagegen iſt nach hanauiſchem Recht ſowohl der Wittwer als die Wittwe von der Verpflichtung zur Errichtung eines Inventars

---

11) Zur Begründung der Klage des überlebenden Ehegatten auf Herausgabe des Nachlaſſes wird übrigens nicht die Angabe gefordert, welche Theile des Nachlaſſes er als Eigenthum und welche er als Nießbraucher in Anſpruch nehme, O. A. G. E. 1841. in S. Schmidt g. Schmidt.

12) Solmſ. L. O. II. 28. §. 3. vgl. oben § 117. Note. 25. O. A. G. E. 1856. bei Heuſer Ann. V. 77.

13) Solmſ. L. O. II. 28. 2.

14) Vgl. unten §. 135. Namentlich iſt der Umfang des Veräußerungsrechts nach Analogie von l. 8. §. 4. Cod. de bon. quae lib. (6, 61) zu beſtimmen. Die Befugniß des überlebenden Ehegatten zur Veräußerung von Mobilien und Einziehung von Kapitalien unter Verpflichtung zum Erſatz nach beendigtem Nießbrauch wurde in dem bei Strippelmann V. 623. mitgetheilten Rechtsfall durch Han. O. G. Erk. 1840. anerkannt.

15) Solmſ. L. O. II. 28. § 4. „ein inventarium über die hinterfällige liegende, auch alle — bewegliche Güter, ſo zum halben Theil auch hinterfällig". Hierunter ſind alle dem Beiſitz unterworfene Gegenſtände einſchl. der Acquäſtobjekte zu verſtehen, auf welche der Eingang des § 4. beſonders zu beziehen iſt.

Digitized by Google

und Feſtſtellung der Errungenſchaft befreit, ſofern ſie nicht während der Minderjährigkeit der Kinder zur weitern Ehe ſchreiten, oder durch eine obervormundſchaftliche Anordnung die Errichtung eines Inventars erforderlich wird[16]); nach dem Recht von Iſenburg-Birſtein iſt ſowohl der Vater als die Mutter zur Errichtung eines Inventars verpflichtet, außer wenn die Kinder volljährig ſind und darauf verzichten, auch kein dabei betheiligter Dritter auf Inventariſation anträgt[17]); in den übrigen Landestheilen, wo die Solmſer Landordnung gilt, iſt der überlebende Ehegatte vermöge des Beiſitzes bei beerbter Ehe nicht zur Inventariſation verpflichtet, vielmehr der Wittwer nur im Falle ſeiner Wiederverheirathung, wenn minderjährige Kinder vorhanden ſind[18]), die Wittwe nur als Vormünderin[19]). c) Mit dem Beiſitz ſind die nach gemeinem Recht dem Nießbraucher obliegenden Laſten verbunden[20]). Die gemeinrechtliche Verpflichtung zur Alimentation und Erziehung der Kinder und Dotation der Töchter iſt dadurch nicht erweitert[21]).

---

16) Die Wittwe iſt auch dann, wenn ſie die Vormundſchaft führt, von der Verbindlichkeit zur Inventariſation frei; Landesh. Reſkr. vom 14. März, 11 Juni und 31. Dez. 1754 (Kerſting 541, 543, 554).

17) Iſ. Birſt. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 1. (Kerſting 959).

18) Vgl. unten § 122.

19) Solmſ. L. O. II. 28. § 6. macht dem überlebenden Ehegatten die Inventariſation bei beerbter Ehe nicht zur Pflicht und beläßt es ſowohl hinſichtlich des Vaters, als in II. 21. § 3, 8, 13, 14 und 16. hinſichtlich der Mutter in Betreff der Inventariſation bei dem gemeinen Recht; vgl. unten § 132 und § 143. Note 4. Zeitſchr. von Böhmer, Bopp und Jäger S. 221.

20) Solmſ. L. O. II. 28. § 2. Die Beſtimmung, daß der überlebende Ehegatte die Grundlaſten tragen und die Güter in weſentlichem Bau und Beſſerung halten ſoll, iſt im Sinn des römiſchen Rechts zu verſtehn, namentlich die Verpflichtung zur Unterhaltung der Gebäude nach l. 7. § 2. de usufr. (7, 1) auf mäßige Herſtellungen beſchränkt, wogegen Hauptreparaturen, welche das Alter der Gebäude veranlaßt, den Eigenthumserben zur Laſt fallen, Erk. des O. A. G. Wiesbaden bei Flach Samml. II. 84.

21) A. M. das O. A. G. Wiesbaden, welches annimmt, daß nach Solmſ. L. O. II. 28. § 6. der überlebende Ehegatte verpflichtet ſei, den Söhnen bei ihrer Verheirathung oder ſelbſtſtändigen Einrichtung aus dem vom Beiſitz ergriffenen Vermögen eine Beihülfe zu gewähren; Dalwigk Erbr. I. 113, Flach Samml. I. 110, 115, II. 9. Nach O. A. G. E. 1842. in S. Schmidt g. Schmidt iſt die Wittwe nicht verbunden, einen verheiratheten Sohn mit ſeiner Familie in das zum Beiſitz gehörige Haus aufzunehmen.

d) Die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten zieht den Verluſt des Beiſitzes nicht nach ſich. Uebele Verwaltung deſſelben begründet nicht Privation des Beiſitzes[22]), ſondern nur Sicherungsmaßregeln, indem die Eigenthumserben wegen übeler Verwaltung des überlebenden Ehegatten Kaution[23]) und, wenn ſolche nicht geleiſtet wird, die Ueberlaſſung der Verwaltung mit der Verpflichtung zur Verabfolgung des Einkommens an den Nießbraucher[24]) fordern können, auch, wenn im Falle beerbter Ehe die Kinder minderjährig ſind, die Obervormundſchaftsbehörde berechtigt iſt, die Verwaltung dem überlebenden Ehegatten zu entziehn und dieſelbe anſtatt des Vaters einem Kurator, anſtatt der von der Vormundſchaft zu entlaſſenden Mutter einem andern Vormund zu übertragen, welcher den nach Beſtreitung der Bedürfniſſe der Kinder verbleibenden Ueberſchuß der Einkünfte dem überlebenden Ehegatten zu verabfolgen hat[25]). Privation des Beiſitzes tritt zur Strafe ein, wenn der überlebende Ehegatte bei unbeerbter Ehe zum Sondergut des verſtorbenen gehörige Immobilien in doloſer Abſicht veräußert, beſchwert oder verwahrloſt[26]), und wenn die Wittwe bei Errichtung des Inventars zum Nachtheil ihrer minderjährigen Kinder Vermögensſtücke in doloſer Abſicht hinterhält oder verſchweigt[27]). e) Bei Beendigung des Beiſitzes iſt der Nachlaß ſammt den noch nicht perzipirten

---

22) Außer wenn er zum Sondergut des verſtorbenen Ehegatten gehörige Immobilien in doloſer Abſicht verwahrloſt, Solmſ. L. O. II. 28. § 2; vgl. unten Note 26.

23) Vgl. oben § 117. Note 33.

24) Vgl. die in Frankf. Reſ. V. 8. § 5. für dieſen Fall ertheilten Vorſchriften.

25) Han. V. vom 11. Juni und 31. Dez. 1754 (Kerſting 543, 554). Iſ. Birſt. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 4. und 16. Febr. 1780 (daſ. 960, 985).

26) Solmſ. L. O. II. 28. § 2. Dieſe Beſtimmung iſt auf die beerbte Ehe ebenſowenig anzuwenden, wie auf die Veräußerung zur Errungenſchaft gehöriger Immobilien, O. A. G. E. 1856. in S. Hahn g. Dietrich. Die Beſchränkung der Privation auf doloſe Handlungen des Nießbrauchers iſt zwar im Geſetz nicht hervorgehoben, aber wegen der Natur der Privation als einer Strafe begründet; vgl. über die gleiche Interpretation der ähnlich lautenden Vorſchrift in Solmſ. L. O. II. 6. § 5, Strippelmann I. 242.

27) Solmſ. L. O. II. 21. § 16, 17. Dieſe Beſtimmung leidet weder auf den Vater, noch auf die unbeerbte Ehe Anwendung.

Früchten gegen Erstattung der aufgewendeten Bestellungskosten den Eigenthumserben herauszugeben[28]).

Mit der statutarischen Erbfolge der Ehegatten verbindet die Solmser Landordnung die Verpflichtung, alle von dem verstorbenen Ehegatten während der Ehe gemachten Schulden bei unbeerbter Ehe zu zwei Dritteln, bei beerbter Ehe völlig zu bezahlen[29]). Diese Vorschrift regelt nicht allein das Verhältniß des überlebenden Ehegatten zu den Eigenthumserben, sondern auch zu den Gläubigern[30]). Was 1) das Rechtsverhältniß der Gläubiger zu den Erben anlangt, so tritt a) der überlebende Ehegatte in die ihm zur Last fallenden Schulden des verstorbenen als Erbe ein; er haftet daher für dieselben auch über den Betrag der Statutarportion hinaus mit seinem eigenen Vermögen und wird durch Beendigung des Beisitzes seiner Verpflichtung nicht entledigt[31]).

---

28) Nach den Grundsätzen vom Usufrukt, l. 13. quib. mod. usufr. amitt. (7, 4), l. 46. de usur. (22, 1). Die Bestimmung in Solms. L. O. II. 28. § 10, wonach die auf Halm und Stock stehenden Früchte getheilt und dagegen die Baukosten nicht erstattet werden sollen, kann man nicht mit Schmitthenner S. 265. auf die Beendigung des Beisitzes beziehn; sie betrifft vielmehr nur die Theilung der Errungenschaft in solchen Fällen, wo der Beisitz nicht eintritt; vgl. oben § 114. Note 7.

29) Solms. L. O. II. 28. § 5 und 6. Hoffmann im Archiv von Elvers ꝛc. II. 252. Die Grundlage dieser Bestimmung bildet der Satz des ältern Rechts, daß mit der Succession des überlebenden Ehegatten in den Mobiliarnachlaß die Verpflichtung zur Zahlung der nicht auf Immobilien haftenden Schulden verbunden sei; vgl. oben § 104, Abfälle zu Tit. 28. und O. A. G. E. bei Strippelmann VII. 163. Die Ausdrücke in § 5 „Schulden so in stehender Ehe sie Eheleute mit einander gemacht" und in § 6 „Schulden so in stehender Ehe gemacht" bezeichnen dasselbe. Es sind darunter alle während der Ehe gemachten Schulden ohne Unterschied zu verstehen, O. A. G. E. 1834. bei Heuser Ann. IV. 16. Mithin findet unter den Schulden, für welche der überlebende Ehegatte bei der statutarischen Erbfolge und für welche er nach § 7. vermöge der Errungenschaftsgemeinschaft haftet (vgl. oben § 111. Note 40), nicht blos ein quantitativer, sondern auch ein qualitativer Unterschied statt. A. M. Hoffmann a. a. O. S. 248.

30) O. A. G. E. 1847. bei Strippelmann VII. 163.

31) Die Grundlage der Verpflichtung ist die Succession in die Hälfte des Mobiliarnachlasses, welche dem überlebenden Ehegatten auch nach beendigtem Nießbrauch verbleibt. A. M. scheint das O. A. G. E. 1818. bei Strippelmann VII. 159. Note 10, in welchem die „bei Lebzeiten" der Wittwe gegen das Kind angestellte Klage wegen einer in stehender Ehe gemachten Schuld „als zu frühzeitig erhoben" abgewiesen ist.

Wegen der den Eigenthumserben zur Laſt fallenden Schulden kann der überlebende Ehegatte während des Beſitzes als Verwalter des davon ergriffenen Vermögens von den Gläubigern belangt werden[32]).

b) Die Verpflichtung der Eigenthumserben, als Univerſalſucceſſoren die Erbſchaftsſchulden zu zahlen, iſt durch die dem überlebenden Ehegatten auferlegte Verpflichtung zur Schuldenzahlung nur beſchränkt, nicht aufgehoben. Sie können daher auch wegen der während der Ehe gemachten Schulden, für welche zunächſt der überlebende Ehegatte ausſchließlich[33]) haftet, von den Gläubigern belangt werden, ſofern das Vermögen des überlebenden Ehegatten ſammt der ihm zugefallenen Statutarportion zur Befriedigung derſelben nicht hinreicht[34]). In die übrigen Schulden treten ſie als Univerſalſucceſſoren mit der Beſchränkung ein, daß die Verpflichtung zur Bezahlung derſelben aus dem Nachlaſſe zunächſt nur gegen den überlebenden Ehegatten geltend gemacht werden kann[35]), ſo daß die Gläubiger gegen die Eigenthumserben erſt nach Beendigung des Beſitzes oder in dem Falle klagen können, wenn der vom Beſitz ergriffene Nachlaß zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht und

---

32) Vgl. oben § 117. Note 31. Werden im Rechtsſtreit gegen den überlebenden Ehegatten die im Beſitz deſſelben befindlichen Immobilien zwangsweiſe ohne Mitwirkung der Eigenthumserben verkauft, ſo müſſen Letztere, wenn ſie die Schuld anerkennen müſſen, auch den Zwangsverkauf gegen ſich gelten laſſen. O. A. G. E. 1856. in S. Landkirchenkaſſe zu Hanau z. S. Lotz g. Stückel.

33) O. A. G. E. 1847. bei Strippelmann VII. 163.

34) Nach dem Grundſatz, daß von einem Erwerb aus dem Nachlaß von Seiten eines Nachfolgers auf den Todesfall erſt nach Abzug der Schulden die Rede ſein kann; vgl. das in Note 33. angef. O. A. G. E. Wenn die Gläubiger im Wege der Exekution gegen den überlebenden Ehegatten (vgl. O. G. Erk. bei Strippelmann VII. 162) den nur im Beſitz deſſelben befindlichen, aber den Eigenthumserben gehörigen Theil des Nachlaſſes angreifen, kann die Intervention der Letztern durch den Einwand beſeitigt werden, daß das Vermögen des überlebenden Ehegatten zur Bezahlung der von ihm zu vertretenden Erbſchaftsſchulden nicht hinreicht.

35) In den Entſcheidungsgründen des in Note 32. angef. O. A. G. E. iſt ausgeſprochen, daß „die Betheiligung der verſchiedenen Erbberechtigten an der Rechtsnachfolge insbeſondere in Beziehung auf die vorehelichen Schulden des verſtorbenen Gatten — — als eine nach Maßgabe der Befugniß zur Benutzung des Nachlaſſes nach einander zunächſt den überlebenden Ehegatten und erſt nach Beendigung des dieſem zukommenden Beiſeſſes die Blutsverwandten treffende ſich darſtellt".

die Eigenthumserben die Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventars erworben haben. Was 2) das Rechtsverhältniß des überlebenden Ehegatten zu den Eigenthumserben betrifft, so ist a) der überlebende Ehegatte nicht berechtigt, die ihm zur Last fallenden Schulden von der Errungenschaftsmasse vor deren Vertheilung abzuziehen, oder das den Eigenthumserben zugefallene Sondergut des verstorbenen Ehegatten zum Beitrag zu diesen Schulden heranzuziehen, oder für die von ihm geleistete Zahlung derselben von den Eigenthumserben Ersatz zu fordern[36]); er ist verpflichtet, für die von ihm zur Bezahlung solcher Schulden verwendeten Theile des den Eigenthumserben zugefallenen Nachlasses bei Herausgabe desselben nach beendigtem Beisitz Ersatz zu leisten. b) Die Eigenthumserben sind verpflichtet, die Verwendung des vom Beisitz ergriffenen Nachlasses zur Bezahlung der ihnen zur Last fallenden Schulden, sowie bei der Herausgabe des Nachlasses nach beendigtem Beisitz den Abzug der von dem überlebenden Ehegatten zur Bezahlung solcher Schulden aus seinem Vermögen aufgewendeten Beträge geschehen zu lassen; sie sind in der Regel nicht berechtigt, die dem überlebenden Ehegatten zugefallene Hälfte des Mobiliarnachlasses zum Beitrag zu den ihnen zur Last fallenden Schulden heranzuziehen[37]).

Der überlebende Ehegatte ist befugt, durch Verzicht auf den Beisitz und die Hälfte der fahrenden Habe sich der damit verknüpften Verbindlichkeit zur Zahlung der während der Ehe gemachten Schulden zu entziehen, sofern der Verzicht binnen sechs Wochen nach erlangter Kenntniß des Todes[38]) vor Gericht[39]) erklärt wird,

---

36) O. A. G. E. 1830. bei Strippelmann VII. 160. Note 11, 1834. bei Heuser Ann. IV. 16.

37) Ueber eine Ausnahme vgl. § 117. Note 15.

38) Solms. L. O. II. § 7. Die Frist ist nicht mit Dalwigk Erbrecht II. 114. vom Todestag an zu berechnen, sondern nach Analogie der Deliberationsfrist, vgl. l. 19, l. 22. § 1. Cod. de jure delib. (6, 30).

39) „für Schultheiß und Schöffen gerichtlich". Die gerichtliche Form ist an die Stelle der symbolischen Form getreten, in welcher die Wittwe durch Lossagung von allem Nachlaß des Mannes der Haftung für die mit ihm gemachten Schulden sich entziehen konnte; vgl. Keyserrecht Kap. 50, Euler Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M. S. 58, Arnold Beiträge zum d. P. R. I. 683. Nach heutiger Gerichtsverfassung (vgl. Han. U. G. O. V. § 19,

bevor durch ausdrückliche Erklärung oder schlüssige Handlungen[40]) der Wille, die Statutarportion zu behalten, zu erkennen gegeben worden ist. Ungeachtet des Verzichts dauern diejenigen Verbindlichkeiten fort, welche auf einem andern Rechtsgrunde als der statutarischen Erbfolge beruhen, namentlich die Pflicht des Ehemanns zur prinzipalen Haftung für die Eheschulden[41]) und die auf rechtsgültiger Interzession oder Errungenschaftsgemeinschaft beruhende subsidiäre Haftung der Ehefrau für solche Schulden[42]).

Von dem regelmäßigen Umfang der statutarischen Erbfolge treten folgende Ausnahmen ein:

1) Wenn der vorverstorbene Ehegatte Kinder aus einer frühern Ehe oder erbberechtigte uneheliche Deszendenten hinterläßt, erhält der überlebende Ehegatte, falls neben seinen Stiefkindern auch Kinder aus letzter Ehe vorhanden sind, nur an dem Erbtheil der Letztern, falls blos Stiefkinder vorhanden sind, überhaupt nicht den Beisitz; er ist verpflichtet, mit den Stiefkindern auf deren Verlangen innerhalb eines Monats abzutheilen und ihren Antheil ihnen herauszugeben[43]). Hierdurch ist der Anspruch des überlebenden

---

Gem. O. § 108) genügt nicht der Verzicht vor den aus dem Ortsvorstand (Schultheißen oder Centgräfen) und einigen Gemeindegliedern zusammengesetzten Dorf- oder Ortsgerichten.

40) Die Fortsetzung des Hauswesens und Gewerbes innerhalb der sechswöchigen Frist kann als eine solche Handlung nicht betrachtet werden, O. A. G. Erk. 1855. bei Heuser Ann. IV. 15.

41) Vgl. oben § 111. Note 37, 38. Wenn gleich hiernach der Verzicht für den Wittwer häufig nutzlos ist, auch sowohl die geschichtliche Grundlage (vgl. Note 39), als die Wortfassung „Schulden so er machen helfen" darauf hinweisen, daß in § 7. von dem Verzicht der Wittwe die Rede sei, so ist es doch bei der allgemeinen Fassung dieses § unzulässig, mit Hertel G. V. I. 94. dem Ehemann das Recht des Verzichts abzusprechen. Vgl. O. A. G. Erk. bei Heuser Ann. IV. 17.

42) Vgl. oben § 111. Note 39, 40.

43) Solms. L. O. II. 28. § 8, § 9. Die Abfälle zu dieser Bestimmung sind aufgehoben durch Han. V. vom 21. Dez. 1665 (Kersting 386). Gegen die Auslegung, daß nur der Beisitz an dem Vermögen ausgeschlossen sei, welches die Stiefkinder von dem ersten Ehegatten ihres zur zweiten Ehe geschrittenen Parens ererbt haben, vgl. Erk. des O. A. G. zu Darmstadt bei Bopp Mittelrhein. Landr. S. 52. Die Annahme von Schmitthenner S. 181, daß der überlebende Ehegatte wenigstens an dem ehelichen Erwerb letzter Ehe den Beisitz habe, findet in § 8 und 9 keine Begründung und widerstreitet der Absicht des

Ehegatten auf die Hälfte des Mobiliarnachlasses[44]) und die damit verknüpfte Pflicht, die in stehender Ehe gemachten Schulden, falls Kinder aus letzter Ehe vorhanden sind, völlig, falls deren keine vorhanden sind, zu zwei Dritteln zu bezahlen, nicht aufgehoben.

2) In Isenburg-Birstein ist die statutarische Erbfolge auf den Beisitz beschränkt und die mit derselben verbundene Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Zahlung der in stehender Ehe gemachten Schulden aufgehoben[45]).

§ 121.

d) Nach dem Mainzer Landrecht.

Das Mainzer Landrecht gewährt dem überlebenden Ehegatten neben dem gemeinrechtlichen Intestaterbrecht, welches schon dann eintritt, wenn keine Blutsverwandte bis zum zehnten Grade römischer Berechnung vorhanden sind[1]), 1) bei unbeerbter Ehe das Recht, in der Behausung des verstorbenen Ehegatten noch ein Vierteljahr nach dessen Tod zu wohnen und die auf den Grundstücken des verstorbenen Ehegatten zur Zeit seines Todes ausstehenden Feldfrüchte und Weinkreszenz mit Ausnahme der ohne vorhergehenden Bau

---

Gesetzes, durch sofortige gründliche Abtheilung Streitigkeiten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Stiefkindern vorzubeugen.

44) Han. O. G. Erk. vom 24. Nov. 1841. in S. Opper g. Hinkel. Das Gegentheil nimmt Han. O. G. Erk. vom 17. Mai 1851. in S. Brinkmann g. Frischkorn namentlich aus dem Grunde an, weil es an einer Norm fehle, den Beitrag des überlebenden Ehegatten zu den Eheschulden zu bestimmen. Gegen letztere Meinung ist anzuführen: a) Tit. 28. § 5 und 6. bewilligt die Hälfte der fahrenden Habe bei beerbter und unbeerbter Ehe, mithin für alle Fälle, und diese Bewilligung ist in § 8. nicht zurückgenommen. Zugleich ist hiermit in § 5 und 6. die Norm für die Bezahlung der Eheschulden gegeben. b) Nach den Abfällen zu Tit. 28 „sie haben gleich Kinder die sie zusammenbringen" ist anzunehmen, daß das Herkommen vor der Solms. L. O. dem überlebenden Ehegatten die Mobilien auch bei Existenz von Stiefkindern gewährte; vgl. auch Frankf. Ref. V. 4. § 6. c) Der in Note 30. erwähnte legislatorische Grund für Aufhebung des Beisitzes findet bei dem Eigenthum der Hälfte der Mobilien keine Anwendung. d) Der in § 9. gebrauchte Ausdruck Erbtheilung für die in § 8. vorgeschriebene Abtheilung wäre unpassend, wenn der ganze Nachlaß herauszugeben und nur die Errungenschaft zu theilen wäre. Vgl. auch Adolphi c. IV. § 3, Rühl S. 89.

45) Is. Birst. V. vom 18. Nov. 1769. § 6 (Kersting 970).

1) Mainz. L. R. XIV. § 10.

wachſenden Früchte zu ziehen, während letztere gleich den Civilfrüchten und allen Mobilien innerhalb dreißig Tagen den Erben herauszugeben ſind[2]), 2) bei beerbter Ehe den Nießbrauch an dem geſammten Nachlaß des verſtorbenen Ehegatten[3]). Mit dieſem Nießbrauch iſt die Verpflichtung verbunden, den Kindern bis zur Volljährigkeit oder, wenn ſie früher durch Verheirathung, Eintritt in den geiſtlichen Stand oder Anlegung eines eigenen Haushalts aus dem elterlichen Hauſe austreten, bis zu dieſem Zeitpunkt den Unterhalt zu gewähren und nicht allein die Töchter bei der Verheirathung, ſondern auch die Söhne bei dem Eintritt in geiſtlichen oder weltlichen Stand auszuſtatten[4]). Der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten erliſcht a) durch Wiederverheirathung deſſelben, außer wenn die Kinder noch minderjährig ſind und im elterlichen Brod bleiben, in welchem Fall der überlebende Ehegatte gegen die Verpflichtung, den Kindern den Unterhalt zu gewähren, den Nießbrauch ſo lange behält, bis dieſelben die Volljährigkeit erreichen oder ſchon früher durch Verheirathung, Eintritt in den geiſtlichen Stand oder Anlegung eines eigenen Haushalts aus dem elterlichen Hauſe austreten[5]), b) durch Eintritt des überlebenden Ehegatten in ein Kloſter[6]), c) zur Strafe, wenn derſelbe bei der Wiederverheirathung ein Inventarium über das Vermögen der minderjährigen Kinder zu errichten unterläßt[7]). 3) Hinterläßt der erſtverſtorbene Ehegatte Deſzendenten aus einer frühern Ehe oder erbberechtigte uneheliche Deſzendenten, ſo hat der überlebende Ehegatte a) wenn keine Kinder aus deſſen Ehe mit dem verſtorbenen Ehegatten vorhanden ſind, weder den Nießbrauch am geſammten Nachlaß des Letztern[8]), noch das Recht auf diejenigen beim Tode

2) Daſ. I. § 4, VII. § 1. Dieſe Beſtimmung betrifft nur den Fall der unbeerbten Ehe, V. vom 6. Aug. 1799 (Kerſting 1193).

3) Mainz. L. R. I. § 4, VI. § 5, VII. § 2 ff.

4) Daſ. VII. § 3; vgl. oben § 45.

5) Daſ. VII. § 2, 3, 4, 7.

6) Daſ. VII. § 8.

7) Daſ. VII. § 7. Die Beſchränkung der Pflicht zur Inventariſation auf die Minderjährigkeit der Kinder folgt aus der angedrohten Privation des Nießbrauchs, weil letzterer nur bei minderjährigen Kindern im Fall der zweiten Ehe fortdauert.

8) Der Zweifel, welcher in dieſer Hinſicht durch die Faſſung des Mainz. L. R. VII. § 2. entſteht, wird beſeitigt durch I. § 4 „hätten ſie Kinder mit-

deſſelben ausſtehenden Früchte, welche ſonſt bei unbeerbter Ehe dem überlebenden Ehegatten zufallen [9]), b) wenn neben den Stiefkindern des überlebenden Ehegatten auch Kinder aus deſſen Ehe mit dem verſtorbenen Ehegatten vorhanden ſind, den Nießbrauch nur an dem Erbtheil der Letztern [10]).

§ 122.

V. Folgen der zweiten Ehe.

Zur Sicherung gegen die Vermögensnachtheile, mit welchen im Falle der Wiederverheirathung verwittweter oder geſchiedener Ehegatten deren Kinder früherer Ehe bedroht ſind, dienen theils die im römiſchen Recht beſtimmten ſog. Strafen [1]) der zweiten Ehe, theils die Verpflichtung des zur weiteren Ehe ſchreitenden Ehegatten zur Errichtung eines Inventars über das Vermögen der Kinder früherer Ehe.

I. Die gemeinrechtlichen Strafen der zweiten Ehe ſind in Kurheſſen im Allgemeinen in unbeſtrittener Geltung, in einzelnen Beziehungen aber authentiſch interpretirt oder abgeändert [2]). Hierdurch ergeben ſich folgende Modifikationen des gemeinen Rechts: 1) Der Verluſt des Eigenthums der lucra nuptialia, zu denen weder der Antheil des überlebenden Ehegatten an der Errungenſchaft [3]),

---

einander", VI. § 5 „welche in ihrer Kinder Güter den usumfructum haben" und V. vom 6. Aug. 1799, indem der Satz „wo eheliche Kinder hinterlaſſen ſind" durch den vorhergehenden Gegenſatz „wenn aus der durch den Tod des andern Ehegatten aufgelöſten Ehe keine Kinder vorhanden" erläutert wird. Dagegen bezieht ſich VII. § 5. auf den Fall, daß die zur zweiten Ehe geſchrittene Mutter, mithin mittelbar in Folge der Errungenſchaftsgemeinſchaft auch der Stiefvater den Nießbrauch an dem väterlichen Vermögen der minderjährigen Kinder erſter Ehe ausübt.

9) V. vom 6. Aug. 1799 (Kerſting 1193) „Wenn nun aber" ff.

10) Gleicher Anſicht ein Erk. des Hofger. zu Darmſtadt 1811 bei Bopp Mittelrhein. Landr. S. 171.

1) Die Klage der Kinder früherer Ehe auf die ihnen bei Eingehung der zweiten Ehe zugefallenen Vermögenstheile kann nicht als Pönalklage angeſehn werden, geht daher auf die Erben über, O. A. G. E. 1842. in S. Horſt g. Stolle.

2) Wenn die Statuten, wie Solmſ. L. O. II. 18. § 9. und Mainz. L. R. VIII. § 9 und 10, einzelne Strafen der zweiten Ehe erwähnen und beſtätigen, ſind die übrigen hierdurch nicht aufgehoben.

3) Weil dieſer Antheil dem überlebenden Ehegatten nicht vermöge lukrativen Titels zuſteht.

noch seine statutarische Erbportion[4]) gehören, ist in der Grafschaft Schaumburg im Falle der Wiederverheirathung der Wittwe ausgeschlossen, indem dieselbe bei der alsdann stattfindenden Abtheilung vorausnehmen und behalten soll, was ihr von dem Ehemann vor oder in dem Ehestand gegeben ist[5]). 2) Die Streitfrage, ob der im römischen Recht für den Fall der Wiederverheirathung der Wittwe angedrohte Verlust des Eigenthums an dem ihr aus dem Nachlaß eines Kindes voriger Ehe zufallenden Erbtheil auch den zur weitern Ehe schreitenden Wittwer treffe, ist in Althessen durch authentische Interpretation verneint[6]), dagegen durch das Mainzer Landrecht bejaht[7]). In Isenburg-Birstein ist diese Folge der Wiederverheirathung unter Gleichstellung des Vaters und der Mutter nur für den Fall beibehalten, daß der überlebende Ehegatte sich mit einer ehrlosen und berüchtigten, in öffentlichen Lastern lebenden oder seiner Standesehre Eintrag bringenden Person verheirathet, worunter uneheliche und legitimirte Kinder und unehelich Geschwächte nicht begriffen sind[8]). In Schaumburg kann die Bestimmung des römischen Rechts bei der Wiederverheirathung der Wittwe als unvereinbar mit der in diesem Falle stattfindenden Abtheilung nicht zur Anwendung kommen, mag der Erbfall vor oder nach der Abtheilung eintreten[9]). 3) Das Verbot, dem zweiten Ehegatten mehr zuzuwenden, als dasjenige Kind voriger Ehe er-

---

4) O. A. G. E. 1842 in S. Horst g. Stolle in Anwendung auf die der Wittwe nach Solms. L. O. II. 28. § 6. zugefallene Hälfte des Mobiliarnachlasses ihres Ehemanns. Ueber die Frage, ob der statutarische Nießbrauch des überlebenden Ehegatten verloren gehe, vgl. oben § 117. Note 43, § 119. Note 24, 25, § 120. Nr. 2 d, § 121. Note 5.

5) Schaumb. Pol. O. XIV. § 9. Heuser Ann. II. 399. Auf den Wittwer ist dies nicht auszudehnen.

6) Fürstl. Resk. vom 20. Mai 1727 (L. O. IV. 53, N. S. I. 291), O. A. G. E. 1731 (L. O. IV. 53), Dec. Cass. I. 110.

7) Mainz. L. R. VIII. § 9.

8) Is. Birst. V. vom 18. Nov. 1769. § 1 bis 5 (Kersting 969).

9) Vgl. oben § 116. Nach nov. 22. c. 46. § 2. verliert die Wittwe die Proprietät nur an dem Theil des Nachlasses, welcher ex paterna substantia dem Kinde zugefallen ist; hierzu kann die demselben bei der Abtheilung zufallende Quote des gesammten beiderseitigen Vermögens selbst dann nicht gerechnet werden, wenn darunter einzelne aus dem Nachlaß des Vaters herrührende Objekte sich befinden.

hält, welchem am wenigsten hinterlassen wird [10]), kann nicht auf die dem zweiten Ehegatten vermöge des Gesetzes zufallende statutarische Erbportion bezogen werden [11]).

II. Die Zulassung verwittweter oder geschiedener Ehegatten zur weitern Ehe ist, wenn minderjährige Kinder derselben aus früherer Ehe vorhanden sind, bedingt durch die Errichtung eines Inventars über das Vermögen dieser Kinder [12]). Diese Bestimmung erstreckt sich auf alle Ehegatten ohne Unterschied des Standes [13]) und des ehelichen Güterrechts. Das Inventar ist in der für vormundschaftliche Inventare vorgeschriebenen Weise [14]) nach dem zur Zeit der Inventarisation vorhandenen Vermögensstande [15]) zu errichten, von der Obervormundschaftsbehörde zu prüfen und bei derselben zu hinterlegen [16]).

---

10) Ueber die Geltung dieses Verbots in allen Landestheilen vgl. Reg. Rem. vom 12. Sept. 1752 (L. O. V. 55), Dec. Cass. II. 203, O. A. G. E. 1822. bei Pfeiffer I. 146, Solms. L. O. II. 18. § 9, Mainzer L. R. I. § 2, VIII. § 10. Sind mehrere Enkel vorhanden, so kommen deren Antheile nach Stämmen zusammengerechnet in Betracht; O. A. G. E. in S. Laubersheim g. Schreiber. Ueber Verzicht der Kinder auf die Geltendmachung dieses Verbots vgl. Dec. Cass. II. 203. nr. 3, O. A. G. E. 1835. in Zeitschr. II. 183.

11) G. L. Böhmer D. de restricta de bonis suis in favorem sec. conj. disponendi facult. Gött. 1768. § 18, 19. Adolphi D. de succ. conj. juxta ord. prov. Solm. Giess. 1770. p. 43. Runde Eherecht S. 268. Heuser Ann. II. 392.

12) Edikt vom 18. Febr. 1724. § 10. V. vom 26. Jan. 1751. Reg. A. und Kons. A. vom 29. April 1754. Han. Hofger. O. XI. § 215. Han. V. vom 11. Juni und 31. Dez. 1754. Nass. Reg. Attest vom 14. Febr. 1798 (Kersting 1274). V. vom 28. Dez. 1829. § 30. Vgl. oben § 92. Note 35.

13) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 14. Schon nach älterm Recht wurden auch die Schriftsässigen wegen V. vom 26. Jan. 1751. für verpflichtet erachtet, ein Inventar zu errichten, O. A. G. E. 1775 bei Kopp Hdb. V. 192, Pfeiffer K. R. § 278, Strippelmann IV. 1, 37, V. vom 28. Dez. 1829. § 30.

14) Es genügt daher nicht ein Privatvermögensverzeichniß. Edikt vom 18. Febr. 1724. § 10, welches ein solches bei dem Wittwer für genügend erklärt, erscheint abgeändert durch V. vom 26. Jan. 1751. und Reg. A. vom 29. April 1754, vgl. Pfeiffer K. R. § 278, Kulenkamp N. S. III. 260; Mainzer L. R. VI. § 1. ist geändert durch Ges. vom 29. Okt. 1848. § 14.

15) Ist früher ein Inventar errichtet, so muß in demselben der Ab- und Zugang verzeichnet werden. Vgl. Is. Birst. V. vom 6. Sept. 1766. § 3 (Kersting 960).

16) Reg. A. vom 29. April 1754. V. vom 28. Dez. 1829. § 30.

Drittes Kapitel.

Eltern- und Kindesrecht.

§. 123.

Ueberſicht.

Nach römiſchem Recht beruhte die rechtliche Stellung der Kinder in der Familie auf der dem Vater zuſtehenden Gewalt, von welcher nicht nur das Recht an dem Vermögen der Kinder und die Befugniß, ſie vor Gericht zu vertreten, ſondern auch das Erziehungsrecht abhing, während die Mutter nach dem Tode des Vaters zur Tutel über die unmündigen Kinder zunächſt berufen war [1]), bei deren Erziehung ihr ſo wenig bei Lebzeiten als nach dem Tode des Vaters ein rechtlicher Einfluß zukam [2]). Das deutſche Recht dagegen unterſchied die dem Vater zuſtehende Gewalt von dem Recht der elterlichen Zucht [3]), wies dieſes beiden Eltern [4]) in der Art zu, daß es von dem Beſtand der dem Vater zukommenden Gewalt unabhängig war [5]), und geſtaltete die letztere als väterliches Mundium, während der Mutter nach dem Tode des Vaters die Vormundſchaft nicht überall zuſtand [6]). Wenn auch das Mundium des Vaters ſeinem Inhalt nach in den meiſten Punkten mit der väterlichen Gewalt nach der Geſtaltung im neueren römiſchen Recht

---

1) Rudorff Vorm. I. 246 ff.

2) Burchardi im Archiv VIII. 163.

3) Kraut Vorm. II. 588. Eichhorn Pr. R. § 314. Cropp in Heiſe und Cropp Jur. Abh. I. 291 fg.

4) Keyſerrecht II. 4.

5) Deßhalb konnten einzelne darin enthaltene Rechte dem Vater auch nach beendetem Mundium ſowie der überlebenden Mutter zuſtehen, Kraut Vorm. II. 588. Beſeler Pr. R. § 135.

6) Ueber die Verſchiedenheit der ältern deutſchen Rechte in dieſer Beziehung vgl. Kraut Vorm. II. 670 ff.

übereinstimmte[7]), so trat die Verschiedenheit doch darin hervor, daß das erstere nicht eine selbstständige Gewalt, sondern nur eine Vertretungsbefugniß enthielt, welche mit eingetretener Mündigkeit des Hausſohns durch Anlegung eines eigenen Haushalts von Seite desſelben einseitig beendigt werden konnte, während Haustöchter bis zu ihrer Verheirathung ihr unterworfen waren.

Mit Rezeption des römiſchen Rechts blieb zwar das deutſche Inſtitut nicht unberührt, wurde aber auch nicht völlig beſeitigt. Es trat vielmehr eine Vermiſchung der beiden Rechte ein, wobei es von der partikularrechtlichen Entwicklung abhängt, inwiefern das eine oder das andere zur Anwendung kommt[8]). Eine ſolche Vereinigung des römiſchen und deutſchen Rechts zeigt auch das in Kurheſſen geltende Recht, indem hier zwar im Allgemeinen die väterliche Gewalt des römiſchen Rechts rezipirt wurde[9]), jedoch unter Beibehaltung einzelner Grundſätze des deutſchen Rechts.

1) Es blieb unter Beſeitigung der auf dem Geſchlecht der Hauskinder beruhenden Unterſcheidung des älteren deutſchen Rechts das beiden Eltern zuſtehende Erziehungsrecht von der väterlichen Gewalt ausgeſchieden. Wenn gleich in Folge dieſes Rechts der Mutter Befugniſſe zuſtehn, welche ihr das römiſche Recht nicht gewährt, auch in einzelnen Partikularrechten ihr noch weitere Befugniſſe beigelegt ſind, welche das römiſche Recht als Ausflüſſe der väterlichen Gewalt betrachtet[10]), ſo berechtigt dies doch nicht zur Annahme einer der patria potestas analogen mütterlichen Gewalt[11]).

---

7) Beſeler Pr. R. § 135. S. 392. Kraut Vorm. II. 618. Das Mundium gewährte wie die väterliche Gewalt Adminiſtration und Nutzung des Vermögens und gerichtliche Vertretung des Kindes. Kraut II. 606. Heiſe und Cropp I. 290.

8) Kraut Vorm. II. 619. Die bei Strippelmann V. 537. aufgeſtellte Anſicht, daß die väterliche Gewalt bezüglich ihrer Entſtehung und der daraus hervorgehenden Rechte „beinahe nur nach römiſchem Recht zu beurtheilen ſei", iſt gemeinrechtlich und nach heſſiſchem Recht ebenſo verfehlt, wie die Auffaſſung älterer Juriſten, welche den Einfluß des römiſchen Rechts in dieſer Lehre ganz beſeitigen will, vgl. Kraut Vorm. II. 618.

9) Namentlich auch die erbrechtlichen Wirkungen derſelben, Strippelmann V. 350 ff.

10) Z. B. der Heirathskonſens (vgl. oben § 92. Note 45), die Pupillarſubſtitution, die teſtamentariſche Vormundsernennung (vgl. unten § 139. Note 10), der Nießbrauch an den Adventitien (vgl. unten Note 28).

11) Selbſt da, wo in Geſetzen, wie in Jſ. B. V. vom 18. Nov. 1769.

2) Auch nach heutigem Recht wird das Verhältniß des Vaters zu den Hauskindern als Vormundſchaft aufgefaßt[12]), ſo daß die väterliche Gewalt während der Minderjährigkeit der Kinder aus zwei unter ſich unabhängigen Rechtsverhältniſſen, der Vormundſchaft des Vaters und den Rechten deſſelben am Vermögen der Kinder zuſammengeſetzt[13]), nach Eintritt der Volljährigkeit aber, ſowie bei dem väterlichen Großvater auf die Rechte am Vermögen der Kinder beſchränkt iſt. Die Vormundſchaft der Mutter findet nicht allein, wie das römiſche Recht beſtimmt, bei unmündigen, ſondern nach heutigem Gerichtsgebrauch auch bei minderjährigen Kindern ſtatt[14]). Die Vormundſchaft des Vaters tritt als natürliche Vormundſchaft ohne obrigkeitliche Beſtellung von ſelbſt ein[15]). Daſſelbe war bei der Vormundſchaft der Mutter nach älterem Gewohnheitsrecht der Fall[16]), welches gegenwärtig noch im Fürſtenthum Hanau mit Einſchluß des Gerichts Brandenſtein und mit Ausnahme der Aemter Schwarzenfels und Altengronau, in den

---

§ 7, eine „elterliche Gewalt" ausdrücklich erwähnt iſt, können der Mutter nicht alle Rechte beigelegt werden, welche die väterliche Gewalt enthält, Kraut Vorm. II. 685. Die auch von Hombergk (Schmerfeld) 1773. p. 181. vertheidigte Annahme einer Poteſtas der Mutter iſt widerlegt bei Heiſe und Cropp I. 282 bis 313. In einem durch O. A. G. E. 1847. beſtätigten O. G. E. in S. Spieß g. Bolſt wurde ausgeſprochen, daß weder nach gemeinem noch nach fuldiſchem Rechte der Mutter eine in ihrer Wirkung der väterlichen gleichkommende Gewalt zuſtehe.

12) Die Beweiſe ſ. unten § 132. Note 1.

13) Beide werden unter dem Ausdruck väterliche Gewalt zuſammenbegriffen, welcher die Bezeichnung väterliche Vormundſchaft verdrängt hat, Kraut Vorm. II. 619, J. O. für Fulda 1816. § 59. Wenn auch beide in der Regel während der Minderjährigkeit vereinigt ſind, ſo zeigt ſich doch ihre Unabhängigkeit darin, daß die Vormundſchaft des Vaters durch eine Aufhebung ſeiner Rechte am Vermögen des Hauskindes nicht berührt wird, vgl. unten § 132. Note 3, § 134. Note 26, und letztere fortdauern, wenn ihm die vormundſchaftliche Verwaltung entzogen iſt, § 132. Note 23.

14) Rudorff Vorm. I. 256, 264; vgl. oben § 45, unten § 137.

15) Rudorff Vorm. I. 177, 182.

16) Vgl. für Altheſſen die Viſit. Berichte bei Hombergk (H. G. Hombergk) 1778. p. 107 sq. und Pfeiffer II. 211; für Hanau Eingabe des Stadtraths von Hanau von 1753 bei Strippelmann IV. 1, 44, Han. Hofger. Beſch. vom 22. Nov. 1783. bei Ledderhoſe Kl. Schr. I. 281, Strippelmann IV. 1, 45. und Kerſting 741.

Isenburger Landen, im Gericht Ramholz, Praunheim, Gelnhausen und den vormals kurmainzischen Ortschaften der Provinz Hanau fortdauert[17]), wogegen in Althessen und Schaumburg die Vormundschaft der Mutter von obrigkeitlicher Bestellung abhängig gemacht worden ist[18]).

3) Der deutschrechtliche Beisitz des überlebenden Ehegatten[19]) veranlaßte Modifikationen der Grundsätze des römischen Rechts über die Rechte der Eltern am Vermögen der Kinder. Diese Modifikationen sind in den verschiedenen Landestheilen nach Maßgabe der partikularrechtlichen Entwicklung verschieden. a) In Althessen wurde durch den Gerichtsgebrauch unter Anwendung des römischen Rechts der mütterliche Nießbrauch am Nachlasse des Vaters beseitigt[20]), und der Nießbrauch des Vaters am mütterlichen Nachlaß

---

17) Ueber den geographischen Umfang dieses Gerichtsgebrauchs vgl. Kersting Sond. XXII. Gesetzliche Anerkennung desselben enthält Is. B. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 4, Mainz. L. R. V. § 1, 2, 10. Im Fürstenthum Hanau hat sich derselbe ungeachtet der entgegenstehenden Vorschrift der Han. Hofg. O. 1747. XI. § 11. und Han. V. vom 14. März 1754, welche durch V. vom 11. Juni und 31. Dez. 1754. in Betreff der obrigkeitlichen Bestellung der Vormünderinnen nicht aufgehoben sind, bis jetzt erhalten, O. A. G. E. bei Stippelmann IV. 1, 45, Reg. Komm. vom 7. Okt. 1802. (Kersting 787). Das Reg. A. vom 24. Nov. 1804 (N. S. IV. 449) ist im Fürstenthum Hanau nicht publizirt; Kersting a. a. O. XXIII.

18) Schaumb. Pol. O. X. § 5, XIV. § 9; Reg. Reskr. vom 7. Okt. 1802 (L. O. VIII. 102), vgl. mit Reg. Komm. vom 7. Okt. 1802. (Kersting 787[r] und 1276); Reg. A. vom 24. Nov. 1804 (N. S. IV. 449), nach Kersting 1214. auch in der Grafschaft Schaumburg immer befolgt.

19) Vgl. oben § 117 ff. Der Beisitz gewährt weitere Rechte, als der väterliche Nießbrauch des römischen Rechts, indem er auch der Mutter zusteht, in der Regel lebenslänglich dauert und auch diejenigen Theile des mütterlichen Nachlasses umfaßt, welche von verstorbenen Geschwistern durch Intestaterbfolge auf die überlebenden Geschwister übergehn (vgl. § 117. Note 35).

20) Vgl. über das ältere Recht oben § 104. Noch 1770 konnte Hombergk (Heckmann) p. 80. vom mütterlichen Nießbrauch sagen „in Hassia vacillare atque in periculoso discrimine versari praejudicio juris peregrini; imo filo quasi pendet, quem amputare privato ausu forsan aeque iniquum, quam institutum aequissimum contra obtrectatores in tuto collocare difficile". Ungeachtet der bei Pfeiffer II. 194. und Kulenkamp Lit. S. 243. aufgeführten neun Abhandlungen von Hombergk 1770 bis 1779 und der aus O. A. G. Gutachten vom 17. April 1782 (N. S. III. 567), V. vom 23. März 1798 (L. O. VII. 775), Reg. Reskr. vom 7. Okt. 1802 (L. O. VIII. 102), Reg. A. vom

nach römiſchen Grundſätzen behandelt[21]). Als einziges Ueberbleibſel des deutſchrechtlichen Beiſitzes erhielt ſich in Niederheſſen[22]) und Oberheſſen[23]) der Grundſatz, daß dem Vater an dem mütterlichen Nachlaß[24]) auch nach Beendigung der väterlichen

---

24. Nov. 1804. und V. vom 28. April 1817. § 74. zu entnehmenden weitern Argumente für die Fortdauer des mütterlichen Nießbrauchs wurde derſelbe durch die romaniſirende Praxis des O. A. G. beſeitigt. Pfeiffer II. 205. und O. A. G. E. 1824. daſ. 234. Ueber dieſe Praxis vgl. das Urtheil von Kraut Vorm. II. 623.

21) Pfeiffer II. 195 ff. Namentlich wurde nov. 118. c. 2. auch auf den mütterlichen Nachlaß angewendet; vgl. unten § 134. Note 21.

22) Dec. Cass. I. 7, II. 177. O. A. G. Gutachten vom 1. März 1788 und 30. Aug. 1820. bei Pfeiffer II. 199. O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 121, 1844 daſ. V. 611. Vgl. Pfeiffer II. 197, Strippelmann V. 610. Gleiches Recht gilt in Schmalkalden, O. A. G. Beſch. 1834. bei Strippelmann IV. 2, 19. und V. 611.

23) E G. R. P. vom 13. Okt. 1820. und 22. Dezember 1820. O. A. G. E. 1821. bei Pfeiffer II. 231. Pfeiffer II. 202, Strippelmann V. 613. Auch der Umſtand, daß hier der Nießbrauch nur zur Hälfte lebenslänglich fortdauert, ſteht der Auffaſſung dieſer Obſervanz als eines Ueberreſts des deutſchrechtlichen Beiſitzes nicht entgegen; vgl. § 136. Note 17.

24) Hombergk (Schmerfeld) de usu pat. 1773. p. 19. und Strippelmann V. 617. nehmen für Niederheſſen und Schmalkalden an, daß der Nießbrauch an ſämmtlichen Adventitien lebenslänglich dauere. Daß dies aber nur hinſichtlich des mütterlichen Nachlaſſes der Fall iſt, ergiebt ſich nicht allein daraus, daß der deutſchrechtliche Beiſitz die Grundlage der Obſervanz bildet, ſondern auch aus den Erkenntniſſen, durch welche dieſelbe bewieſen wird. Insbeſondere bemerkt in Dec. Cass. II. 177, welche die Grundlage des Gerichtsgebrauchs für Niederheſſen bildet, der Corr. II, deſſen Meinung das Collegium beitrat, daß zwar bei der emancipatio Germanica das Vermögen der Kinder herauszugeben ſei, dem Vernehmen nach aber in hieſigen Landen die beſondere Obſervanz herrſche, daß, wenn ſchon der Sohn durch Anſtellung einer eigenen Oekonomie der väterlichen Gewalt entzogen ſei, der Vater dennoch des ususfructus in maternis nicht verluſtig werde, ſondern ſelbigen ad dies vitae zu genießen habe. Auch in den übrigen in Note 16 und 17. angef. O. A. G. Ausſprüchen iſt überall nur von dem mütterlichen Vermögen die Rede. Ebenſo in [illegible]. G. R. P. vom 13. Okt. und 22. Dez. 1820 für Oberheſſen. In einem bei Hombergk (Ledderhose) 1771. p. 37. mitgetheilten Beſcheid des Magiſtrats zu Marburg in S. Leſch g. Riemenſchneider wurde der beklagte Vater verurtheilt, der Klägerin alles, was ſie vor und bei ihrer Mutter Tod eigenthümlich als ein peculium beſeſſen oder von Andern ererbt und geſchenkt bekommen, herauszugeben, während ihm an der Hälfte der mütterlichen Erbſchaft der lebenslängliche Nießbrauch zugeſprochen wurde.

Gewalt durch abgesonderten Haushalt der Kinder der lebenslängliche Nießbrauch zusteht. b) Im Rechtsgebiet der Solmser Landordnung, der Schaumburger Polizei-Ordnung und des Mainzer Landrechts hat die Beibehaltung des Beisitzes des überlebenden Ehegatten bei beerbter Ehe[25]) die Folge, daß der Nießbrauch des Vaters am mütterlichen Nachlasse ausschließlich[26]) nach den Grundsätzen des deutschen Rechts zu beurtheilen ist, während die Grundsätze des römischen Rechts hinsichtlich des vom Beisitz nicht ergriffenen Vermögens der Kinder unverändert zur Anwendung kommen[27]). c) In Isenburg-Birstein ist nicht allein wie in dem übrigen Rechtsgebiet der Solmser Landordnung der Beisitz beider Eltern beibehalten, sondern auch sowohl das römische, als das deutsche Recht durch die Bestimmung verlassen worden, daß beide Eltern während der Dauer der elterlichen Gewalt an allem Vermögen der Kinder ohne Unterschied, nach Beendigung der elterlichen Gewalt durch ausdrückliche oder stillschweigend mit Anlegung eines eignen Hauswesens und Verheirathung der Töchter erfolgte Emanzipation an allem Vermögen der Kinder mit alleiniger Ausnahme der peculia castrensia, quasi castrensia und adventitia irregularia, der den Kindern von den Eltern durch Schenkung oder Uebergabe ohne Vorbehalt des Nießbrauchs überlassenen und der während des emanzipirten Standes erworbenen Vermögenstheile den lebenslänglichen Nießbrauch haben[28]).

---

25) Vgl. oben §§ 119, 120, 121.

26) Daher kann der Vater nicht auf Grund seiner väterlichen Gewalt den Nießbrauch am mütterlichen Nachlaß in Anspruch nehmen, wenn er auf den Beisitz nach Solms. L. O. II. 28. § 7. verzichtet oder denselben nach Mainz. L. R. VII. § 3. durch die Wiederverheirathung verloren hat.

27) O. A. G. E. 1848. bei Strippelmann V. 643, vgl. mit 615. Schaumb. Pol. O. X. § 6. vgl. mit XIV. § 8. Weder diese gesetzlichen Bestimmungen, noch die O. A. G. E. bei Pfeiffer II. 233. und Strippelmann V. 634, welche lediglich den Nießbrauch am Nachlaß der Mutter zum Gegenstand haben, rechtfertigen die Behauptung von Strippelmann V. 617, daß in der Grafschaft Schaumburg dem Vater auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt der lebenslängliche Nießbrauch an allen regulären Adventitien zustehe.

28) Is. B. V. vom 18. Nov. 1769. § 7 (Kersting 971).

Erster Abschnitt.

Elternrecht.

I. Entstehung.

§ 124.

1) Abstammung.

Das Rechtsverhältniß der Eltern und ehelichen Kinder beruht auf der Abstammung aus einer bürgerlich gültigen Ehe. Kinder, welche in einer für nichtig erklärten Ehe vor der Nichtigkeitserklärung erzeugt worden, sind eheliche[1]). Kinder aus einer Putativehe werden den ehelichen gleichgeachtet, doch erwirbt der Vater nicht die Rechte des ehelichen Vaters, wenn er sich zur Zeit der Erzeugung nicht in gutem Glauben befand[2]). Die eheliche Abstammung wird vermittelt durch die nicht vor dem 182ten Tag nach Eingehung und die nicht nach dem 300ten Tag nach Auflösung der Ehe erfolgte Geburt[3]). Für die innerhalb dieses Zeitraums von einer in der Ehe lebenden Mutter geborenen Kinder spricht die Präsumtion der ehelichen Erzeugung[4]), welche nur durch Thatsachen, die die Mög-

1) Vgl. oben § 99. Note 25.

2) Vgl. darüber oben § 99. Note 22, 23.

3) l. 12. de statu hom. (1, 5), l. 3. § 11, 12. de suis (38, 16). Die Berechnung der kurhessischen Praxis zu 182 und 300 Tagen beruht auf der Annahme des Monats zu 30 Tagen; vgl. Fürstl. Reskr. vom 25. Aug. 1653 (N. S. I. 63), Savigny System IV. 337. Auch nach Hanauischem und Isenburgischem Recht ist dasselbe anzunehmen, da Han. Reg. A. vom 25. März 1752 und 9. Juli 1764 (Kersting 537), sowie Is. B. Reg. A. vom 20. Jan. 1773 (Kersting 975) nur in Betreff der Fornikationsstrafe bei antizipirtem Beischlaf bestimmt, daß ein nach Ablauf von sechs Mondsmonaten zu 28 Tagen nach Eingehung der Ehe geborenes Kind als ehelich gelten soll. Der Tag der Niederkunft wird in die Frist von 300 Tagen wegen l. 8. de fer. (2, 12) eingerechnet; Zeitschr. II. 245. Auf die Stunde oder den Moment wird nicht gesehen.

4) Savigny System II. 389.

lichkeit derſelben ausſchließen, entkräftet werden kann[5]). Erfolgt die Geburt vor dem 182ten Tag nach Eingehung der Ehe, ſo leidet die Präſumtion keine Anwendung, aber das Kind gilt als durch nachfolgende Ehe legitimirt[6]), wenn die Erzeugung deſſelben durch den Ehemann von dieſem zugeſtanden[7]) oder nachgewieſen iſt[8]). Die Geburt zu einem ſpäteren Zeitpunkt als dem 300ten Tag nach Auflöſung der Ehe iſt außerehliche Geburt; weder das Geſtändniß des Ehemanns noch das Gutachten der Sachverſtändigen über die Wahrſcheinlichkeit einer früheren Erzeugung kann dieſelbe zu einer ehelichen machen. Auf Anerkennung der ehelichen Geburt ſtehen ſowohl den Kindern als den Eltern[9]) die durch das gemeine Recht gegebenen Klagen zu, welche zu ihrer Begründung der Darlegung eines Vermögensintereſſe nicht bedürfen. Die Anerkennung der Vaterſchaft durch den Ehemann erbringt den vollen Beweis derſelben auch gegen Dritte, ſo lange nicht die Unmöglichkeit der Erzeugung durch ihn dargethan wird[10]). Da-

---

5) Savigny Syſtem II. 390. O. A. G. E. 1836 bei Henkel S 49. Dahin iſt aber nicht zu rechnen, wenn nach dem Gutachten Sachverſtändiger die phyſiſche Beſchaffenheit des Kindes bezüglich ſeiner Reife oder Unreife mit dieſer geſetzlichen Präſumtion nicht übereinſtimmt. Savigny Syſtem II. 390. Note h. O. A. G. E. 1837 bei Strippelmann Eheſch. 385.

6) Kraut Vorm. II. 643. Sintenis Civilr. § 138. Note 11. Das Konſ. R. vom 6. Juli 1786 (N. S. IV. 32) kann keinen Grund abgeben, vor der Ehe erzeugte in der Ehe geborene Kinder dem gemeinen Recht zuwider für ehelich erklären; vgl. über dies Reſkript Pfeiffer K. R. § 167. und Duyſing Ann. I. 1, 17.

7) l. 11. Cod. de nat. lib. (5, 27).

8) Hierzu genügt der Beweis, daß der Ehemann in zutreffender Zeit mit der Mutter den Beiſchlaf vollzogen hat, wogegen die Einrede mehrerer Beihälter offen bleibt, O. A. G. E. 1851 bei Strippelmann Eheſch. 387, 1855 bei Heuſer Ann. III. 435.

9) Ueber die Klage der Mutter und gegen die Mutter vgl. Puchta Pand. § 431, Arndts Pand. § 437; über die Bedeutung der von der geſchiedenen Ehefrau im Falle der Schwangerſchaft binnen dreißig Tagen nach der Eheſcheidung dem Ehemann zu machenden Anzeige vgl. Glück Comm. XXVIII. 86 ff.

10) Vgl. Bähr Anerk. 186, namentlich über die Bedeutung der nov. 117. c. 2. Die Anerkennung der Vaterſchaft wird auch darin gefunden, daß der Ehemann das Kind in das Kirchenbuch unter ſeinem Namen eintragen läßt, O. A. G. E. 1847 bei Strippelmann Eheſch. 386. Die Anerkennung der Vaterſchaft durch den Ehemann ſchließt die Schwängerungsklage der Ehefrau oder des

gegen vermag die Mutter durch das Geſtändniß der Erzeugung des Kindes im Ehebruch weder dem Ehemann, noch dem Kinde die auf der ehelichen Geburt deſſelben beruhenden Rechte zu entziehen [11]).

§ 125.

2) Legitimation.

Unehliche Kinder können durch Legitimation in das Rechtsverhältniß von ehelichen eintreten; der Zweck iſt, beiden Eltern oder nur dem Vater gegenüber ihnen die Stellung der in rechtmäßiger Ehe erzeugten Kinder zu geben. Die früher vorkommende ſ. g. legitimatio minus plena, welche nur den Zweck hatte, den Makel der unehlichen Geburt zu tilgen, übrigens weder Familien- noch Erbrechte gewährte [1]) und auch auf einſeitigen Antrag der außerehelichen Mutter oder des Kindes verfügt werden konnte, iſt, da der Makel der außerehelichen Geburt nicht mehr beſteht [2]), hinweggefallen. Die Legitimation erfolgt durch nachfolgende Ehe [3]) oder Reſkript [4]). Beide Arten ſind für alle Klaſſen von unehelichen Kindern zuläſſig [5]); durch nachfolgende Ehe, wo dieſe nach vorgängiger Dispenſation eintreten kann, werden namentlich auch

---

Kindes gegen einen Dritten als außerehelichen Vater des Letztern aus, Dec. Cass. III. 152.

11) l. 29. § 1. de prob. (22, 3). Dec. Cass. II. 271. nr. 10, III. 152. O. A. G. E. 1832. bei Heuſer Ann. II. 113.

1) Vgl. darüber Glück Comm. II. 321. Gaertner Med. I. sp. 64. Geh. R. Beſchl. 30. Nov. 1784.

2) Vgl. oben § 49. S. 144.

3) Ger. O. 1497. § 35. Solmſ. L. O. II. 25. § 5. Schaumb. Pol. O. VI. § 4. Dieſe Legitimation tritt ein ſowohl bei den bei Abſchließung der Ehe bereits geborenen, als den zu dieſer Zeit erzeugten aber noch nicht geborenen Kindern. Vgl. § 124. Note 6.

4) Ueber die als eine Art der Legitimation durch Reſkript erſcheinende ſog. legitimatio per testamentum vgl. Sintenis Civ.. R. III. 103.

5) Die im römiſchen Recht beſtehende Beſchränkung der erſtern auf Konkubinenkinder iſt durch das kanoniſche Recht beſeitigt; es können daher auch spurii und vulgo quaesiti auf ſolche Weiſe legitimirt werden. Glück Comm. II. 290 ff. Sintenis Civilr. § 138. Note 43. Der Legitimation durch Reſkript ſind alle Arten von unehelichen Kindern fähig, Glück Comm. II. 292. O. A. G. E. 1847. bei Strippelmann V. 461.

adulterini [6]) und incestuosi [7]) legitimirt. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe tritt mit der rechtsgültigen Abschließung der Ehe zwischen den Eltern der außerehlich erzeugten Kinder von selbst ein, und es ist die ausdrückliche Willenserklärung der Eltern oder Kinder sowenig erforderlich [8]) als die Errichtung schriftlicher Ehepakten [9]). Die Legitimation durch Reskript stand früher sowohl dem Landesherrn als dem Kaiser und den von letzterem ernannten Hofpfalzgrafen zu [10]); jedoch war in Hessen die Befugniß der letzteren zur Legitimation von Inländern nicht anerkannt [11]). Sie erfolgt jetzt durch Reskript des Landesherrn auf vorgängige Begutachtung des Justizministeriums und wird als Gnadensache behandelt [12]). Sie setzt daher außer dem Antrag des Vaters die Einwilligung des zu legitimirenden Kindes voraus [13]) und kann auch dann rechtsgültig ertheilt werden, wenn es an den im römischen

---

6) Ueber diese nach gemeinem Recht streitige Frage vgl. Dieck Legitimation Halle 1832. S. 143 ff., Glück Comm. II. 292, Gaertner Med. I. sp. 62, Strippelmann V. 457. Die Bestimmung c. 6. X. qui filii sint legitimi (4, 17) auf welche die gegentheilige Ansicht sich stützt, beruht in ihrer jetzigen Gestalt auf einem Redactionsfehler, Dieck Legitimation S. 226. Da nach neuerem Recht von dem Verbot der Ehe zwischen Ehebrechern dispensirt werden kann, vgl. oben § 92. Nr. 4, so haben die in solcher Weise durch die Kirche sanctionirten Ehen alle Rechtsfolgen einer gültigen Ehe. O. G. Besch. 1847. Strippelmann V. 460.

7) Ueber die Dispensationsfälle vgl. oben § 92. Nr. 2.

8) Glück Comm. II. 298. Gaertner Med. I. sp. 67.

9) Glück Comm. II. 305. Gaertner Med. I. sp. 62. Die Vorschrift der Nov. 12. c. 4. ist durch die Nothwendigkeit der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten bei Eingehung der Ehe beseitigt. Auch die früher gewöhnliche Anwendung symbolischer Handlungen, wie des Mantels, wird nicht mehr beobachtet. Glück Comm. II. 306.

10) Glück Comm. II. 327. Vgl. kais. Comitiv vom 4. Dez. 1630 für die Juristenfakultät zu Marburg bei Ledderhose IV. 360. und besonders abgedruckt Marb. 1745. 4.

11) Gn. Reskr. v. 25. Febr. und 12. Aug. 1746 bei Ledderhose kl. Schr. IV. 359, worin dem jedesmaligen Dekan der Juristenfakultät in Marburg als comes palatinus dies untersagt ist. Reg. Reskr. v. 19. Juni 1736 (L. O. IV. 373). Gaertner Med. I. sp. 66. Wittich Delin. I. p. 34.

12) V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4. zählt die Legitimation zu den die Justiz betreffenden Gnadensachen. Vgl. auch Stempelgesetz vom 22. Dez. 1853. § 74.

13) Glück Comm. II. 297. Ueber die Erfordernisse bei Minderjährigen vgl. unten § 155.

Recht beſtimmten Vorausſetzungen dieſer Legitimation mangelt [14]), während das Vorhandenſein dieſer Vorausſetzungen ein Recht auf Ertheilung derſelben nicht begründet. Die durch Ehe oder Reſkript legitimirten Kinder haben die Succeſſionsrechte ehelicher Kinder [15]) und werden wie ſolche von den Eltern beerbt; jedoch treten durch Reſkript legitimirte Kinder nur zu dem legitimirenden Vater, nicht zu deſſen Ehefrau, welche nicht ihre leibliche Mutter iſt, in das Verhältniß ehelicher Kinder.

§ 126.

3) Annahme an Kindesſtatt.

Das aus der ehelichen Abſtammung entſpringende Rechtsverhältniß kann wie nach gemeinem ſo auch nach heſſiſchem Recht durch Annahme an Kindesſtatt begründet werden [1]). Die Unterſcheidung des gemeinen Rechts zwiſchen Adoption und Arrogation, welche in dem ältern heſſiſchen Recht anerkannt war [2]), iſt durch die neuere Geſetzgebung in Betreff der Form beſeitigt, indem zu jeder An-

---

14) Ueber dieſe Vorausſetzungen vgl. nov. 74. c. 1, 2. nov. 89. c. 9. Glück Comm. II. 311. Bei der Inſtruktion des Gnadengeſuchs ſind übrigens dieſe Vorausſetzungen deßhalb feſtzuſtellen, weil das Vorhandenſein und der Widerſpruch ehelicher Nachkommenſchaft oder die Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe ein Motiv abgeben wird, die Legitimation durch Reſkript zu verſagen. Die Verſchweigung dieſer Thatſachen berechtigt aber nicht, die dadurch erſchlichene Legitimation für nichtig zu halten, wie Glück Comm. II. 319. und Sintenis Civ. R. § 138. Note 51. annehmen; vielmehr wird dadurch nur ein Antrag auf Zurückziehung des Legitimationsreſkripts begründet; O. A. G. E. 1847. bei Strippelmann V. 461.

15) Vgl. die in Note 3. angef. Geſetze und O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann V. 538. hinſichtlich der durch nachfolgende Ehe, O. A. G. E. 1801 daſ. V. 538. und 1847 daſ. V. 460. hinſichtlich der durch Reſkript Legitimirten. Ueber die Succeſſion legitimirter Kinder in Lehn, Stammgüter, Familienfideikommiſſe und bäuerliche Kolonatgüter ſ. unten Buch II.

1) Die kurheſſiſchen Geſetze gebrauchen dafür den Ausdruck Ankindung; V. vom 30. November 1822. § 51, Geſ. vom 26. Febr. 1841. § 77, vom 22. Dez. 1853. § 74.

2) Ueber Adoption vgl. Gaertner Med. I. sp. 79, über Arrogation O. A. G. D. 1768 bei Kopp Hdb. I. 284. Die Ertheilung der Genehmigung durch Pfalzgrafen war durch Gn. Reſkr. vom 25. Febr. 1746 bei Ledderhoſe IV. 360 verboten.

nahme an Kindesstatt landesherrliche Genehmigung erforderlich ist [3]), welche auf vorgängige Begutachtung des Justiz-Ministeriums erfolgt. Die Ertheilung der landesherrlichen Genehmigung ist Gnadensache [4]). Es ist daher weder eine Verpflichtung zur Ertheilung derselben vorhanden, wenn die im römischen Recht bestimmten Voraussetzungen [5]) vorliegen, noch die Befugniß dazu durch den Mangel einer solchen Voraussetzung ausgeschlossen, sofern nur diejenigen Erfordernisse vorhanden sind, welche sich aus dem Wesen des in der Annahme an Kindesstatt enthaltenen Rechtsgeschäfts ergeben. Zu letztern Erfordernissen gehört die Einwilligung der betheiligten Personen nach Maßgabe der gemeinrechtlichen Bestimmungen, bei der Arrogation von Minderjährigen nicht allein die Zustimmung des Vormunds, sondern auch ein auf Prüfung der Sache gegründeter Ausspruch der Obervormundschaftsbehörde [6]). Durch die Annahme an Kindesstatt tritt der Adoptirte zu dem Adoptivvater in das Verhältniß eines in gültiger Ehe erzeugten Kindes, während er zu der Ehefrau des Avoptivvaters in kein Rechtsverhältniß tritt [7]), wenn nicht die Annahme an Kindesstatt von beiden Ehegatten erfolgt ist [8]). Das Erbrecht der Adoptivkinder, welches sich auf die Succession in Lehn, Stamm- und Fideikommißgüter nicht erstreckt [9]), kann durch einen mit

---

3) V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4. Nach einem O. G. Bericht vom 22. Okt. 1845, Becker betr., wird diese Bestimmung von der Praxis dahin ausgelegt, daß zu allen Adoptionen landesherrliche Genehmigung erforderlich sei. Gleiche Ansicht ist ausgesprochen in den Motiven zur Gem. O., Landtagsverh. 1833. Anl. 133. S. 15.

4) V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 4. zählt die Adoption zu den die Justiz betreffenden Gnadensachen.

5) Vgl. über diese Glück Comm. II. 344 ff.

6) Han. U. G. O. V. § 2. erfordert dies bei arrogationes impuberum. Aber auch bei Minderjährigen ist dies Erforderniß anzunehmen, vgl. unten § 155.

7) l. 23. de adopt. (1, 7). Bei dem Tod des Adoptivvaters hat daher nicht dessen Wittwe, sondern die leibliche Mutter Anspruch auf Leitung der Erziehung, Glück Comm. XXXII. 160, Burchardi im Archiv VIII. 168.

8) Dies wird für zulässig erachtet, auch wenn die Voraussetzung der l. 5. Cod. de adopt. (8, 48) „in solatium amissorum filiorum“ nicht vorliegt; z. B. J. M. B. 1838. Mosebach betr.

9) Glück Comm. II. 370.

der Annahme an Kindesstatt verbundenen Erbvertrag befestigt werden[10]).

II. Wirkung.

§ 127.

1) Familiengemeinschaft.

Die ehelichen Kinder theilen den Namen, Stand[1]), Wohnsitz und die dem öffentlichen Rechte angehörigen Verhältnisse[2]) des Vaters. Die Eltern haben vermöge des ihnen zustehenden Erziehungsrechtes die Befugniß, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen. Diese Befugniß erscheint 1) bei dem Vater wie das Erziehungsrecht als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt[3]). Gegen das Kind, welches sich der Rückkehr weigert, steht dem Vater ein Zwangsrecht zu[4]), welches, sofern nicht Streit über das Recht des Vaters obwaltet, auf Antrag desselben durch polizeiliche Hülfe geltend gemacht werden kann[5]). Gegen die Mutter oder Dritte, welche das Kind vorenthalten, sind die Interdikte de liberis exhibendis et ducendis gegeben[6]). Das erstere ist präparatorisch

---

10) Dies bezeichnet Gaertner Med. I. sp. 78. als in Hessen gebräuchlich. Der Einkindschaftsvertrag ist nicht als Adoption aufzufassen, Strippelmann VII. 301.

1) Ob die von Adeligen vermittelst landesherrlichen Reskripts Legitimirten oder Adoptirten adeligen Standes seien, hängt davon ab, ob nach dem Inhalt des Reskripts eine Standeserhöhung beabsichtigt ist. Eichhorn Pr. R. § 60.

2) Vgl. über Indigenat V. U. 1831. § 20, 1852. § 16, Heuser Ann. IV. Off. Th. S. 16; über Gemeindeangehörigkeit Gem. O. § 11, 12. Die Verf. und Verw. der Gem. S. 21.

3) Vgl. § 128. l. 1. § 4, l. 3. § 2. de lib. exhib. (43, 30). O. A. G. E. 1836 bei Strippelmann IV. 1, 114.

4) Burchardi im Archiv für civ. Pr. VIII. 163. Nicht gegen Dritte oder die Mutter, da Zwang gegen diese als unerlaubte Selbsthülfe erscheint, Strippelmann IV. 1, 99. und O. A. G. E. 1831. das. 111.

5) l. 3. Cod. de patr. pot. (8, 47). O. A. G. E. 1834. bei Strippelmann IV. 1, 113.

6) Ueber ihre heutige Anwendbarkeit vgl. Kraut Vorm. II. 626, Strippelmann IV. 1, 95 ff. Ueber die Unzulässigkeit der früher anwendbaren Vindikation vgl. Kraut a. a. O. Da ein Besitz des Kindes, ist auch ein Retentionsrecht oder nominatio auctoris unmöglich, O. A. G. E. 1834 bei Pfeiffer V. 307, Strippelmann IV. 1, 113, 1836 im Rechtsfreund 1837. S. 238. und bei Strippelmann IV. 1, 114.

für das letztere und hat den Zweck, dem Kläger Gewißheit über die Identität des Kindes zu verschaffen; das letztere bezweckt Entfernung der Hindernisse, welche der Verklagte der Wegführung des Kindes entgegensetzt [7]). Die Interdikte finden nicht statt gegen den Ehemann der Tochter [8]). Der Ehefrau steht eine Einrede dagegen zu, wenn ihr bei der Ehescheidung oder Scheidung von Tisch und Bett oder für die Dauer des Ehescheidungsprozesses die Erziehung des Kinds durch gerichtliche Verfügung überlassen ist, oder wenn nach richterlichem Ermessen erhebliche Gründe vorliegen, ihr das Kind zu überlassen [9]). Dagegen entspringt eine Einrede weder aus der vertragsmäßigen Ueberlassung der Erziehung des Kindes [10]), noch aus dem Unvermögen des Vaters, dasselbe zu ernähren oder aus dem Umstand, daß dem Verklagten wegen Alimentation des Kindes eine Ersatzforderung zusteht [11]). Das Recht des Vaters, den Aufenthaltsort der Kinder zu bestimmen, ist beschränkt durch die Befugniß derselben, durch Begründung eines eignen Hauswesens auch gegen den Willen des Vaters die väterliche Gewalt zu beendigen [12]). 2) Die Mutter ist nur unter den Beschränkungen, unter welchen ihr das Erziehungsrecht zusteht [13]), den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen befugt. Sofern ihr die Erziehung des Kindes zukommt, steht ihr sowohl gegen den

---

7) Es ist dadurch, daß das Kind freiwillig bei dem Verklagten sich aufhält, nicht ausgeschlossen, sofern eine Konkurrenz der Verhinderung der Wegführung und der Weigerung des Kindes vorliegt; vgl. das in Note 6. angef. O. A. G. E. 1834. Als eine solche Verhinderung wurde es angesehn, daß der Verklagte den vom Kläger erwirkten polizeilichen Befehl zur Verabfolgung des Kindes auf administrativem Wege rückgängig gemacht hatte; ebendas.

8) l. 1. § 5, l. 2. de lib. exhib. (43, 30). Selbst in dem Falle, daß der Vater die Nichtigkeit der Ehe behauptet, steht demselben gegen den Entführer der Tochter die Exhibitionsklage nicht zu, so lange dessen unter den gesetzlichen Formen geschlossene Ehe nicht für nichtig erklärt ist, O. A. G. E. 1819 in S. Epstein g. Freudenberg.

9) Als solche Gründe sind anerkannt zartes Alter des Kindes und übeles Betragen des Vaters, O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 1, 108, 109.

10) O. A. G. E. 1834. bei Strippelmann IV. 1, 112 und Pfeiffer V. 307.

11) O. A. G. E. 1836. bei Strippelmann IV. 1, 115. und Rechtsfreund 1837. S. 238.

12) Vgl. unten § 136.

13) Vgl. unten § 128.

Vater als gegen Dritte ein Klagerecht auf Herausgabe desſelben zu [14]).

§. 128.

2) Erziehungsrecht.

Das Erziehungsrecht der Eltern umfaßt die Befugniß, die religiöſe und bürgerliche Erziehung der Kinder zu leiten, mit der entſprechenden Verbindlichkeit [1]), ihnen eine ſtandesmäßige ihr ſpäteres Fortkommen ſichernde Erziehung zu geben. Das Erziehungsrecht ſteht beiden Eltern zu [2]); es geſtaltet ſich aber anders bei dem Vater als bei der Mutter in Folge der Stellung des Erſtern als Haupts der Familie.

Das Erziehungsrecht des Vaters wird wie nach römiſchem [3]), ſo auch nach heutigem [4]) Recht als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt betrachtet. Aus der Auffaſſung derſelben als natürlicher Vormundſchaft [5]) folgt aber die Unterordnung des Vaters unter die Obervormundſchaft auch hinſichtlich der Erziehung. Dieſe kann dem Vater genommen werden 1) durch obervormundſchaftliche Anordnung, wenn er das Erziehungsrecht mißbraucht [6]) oder durch

---

14) l. 2, 3. Cod. de lib. exhib. (8, 8). Glück Comm. II. 268. Puchta Pand. § 432. Note g. Sintenis Civilrecht III. 136. Note 42. Kraut Vorm. II. 686. O. A. G. E. 1831. bei Strippelmann IV. 1, 111. Differenzen über den Aufenthalt des Kinds zwiſchen der Mutter und dem Vormund hat die Obervormundſchaftsbehörde zu entſcheiden, O. A. G. E. 1846. bei Strippelmann VI. 7.

1) Dieſe liegt, abgeſehn von den Erziehungskoſten (vgl. § 130), außerhalb der Grenzen des Privatrechts. Die darauf bezüglichen Beſtimmungen ſind theils kirchlicher, theils ſtrafrechtlicher Natur, vgl. Presb. O. 1657. III. § 2, Konf. A. vom 24. April 1794 (N. S. IV. 207), Kerſting Strafrecht 181, 946.

2) Ein Vertrag der Ehegatten, durch welchen dem Ehemann allein die freie Verfügung über die Erziehung der Kinder überlaſſen wird, iſt nicht ungültig, O. A. G. E. 1835. in S. von Zipf. g. von Zipf.

3) Burchardi im Archiv VIII. 162.

4) O. A. G. E. 1843. bei Strippelmann IV. 1, 117.

5) Vgl. unten § 132. Daraus folgt, daß das Erziehungsrecht nur dem Vater, nicht auch dem Großvater zuſteht; anders nach römiſchem Recht; Burchardi VIII. 163.

6) Burchardi VIII. 175. Das in Note 2. angef. O. A. G. E. erkennt an, daß ungeachtet des Vertrags der betreffenden obrigkeitlichen Behörde die Befugniß zum Einſchreiten zuſtehe, welches die Ehefrau veranlaſſen könne, falls der Ehemann ſein Recht mißbrauche.

Wahnsinn oder andere Umstände gänzlich verhindert ist, die Erziehung zu leiten[7]); 2) durch gerichtliches Erkenntniß im Fall der Ehescheidung, wenn er für den schuldigen Theil erklärt wird[8]), oder wenn im Falle einer nicht durch seine Schuld herbeigeführten Ehescheidung nach richterlichem Ermessen Gründe vorliegen, die Erziehung im Interesse des Kindes der Mutter zu übertragen[9]); 3) durch gerichtliche Provisionalverfügung aus gleichen Gründen für die Dauer der temporären Scheidung von Tisch und Bett oder des Getrenntlebens der Ehegatten während des Scheidungsprozesses[10]); 4) durch Sequestration des Kindes während des Scheidungsprozesses[11]).

Die Mutter nimmt an der Erziehung ihrer leiblichen ehelichen Kinder Theil, so lange ihre Ehe mit dem Vater derselben dauert[12]). Ihr Erziehungsrecht ist aber durch die Rechte des Vaters als des Haupts der Familie dergestalt beschränkt, daß bei Meinungsverschiedenheiten sein Wille entscheidet[13]), und die Aufgebung des Erziehungsrechts von Seiten des Vaters durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt auch das Erziehungsrecht der Mutter aufhebt. Nach dem Tode des Vaters oder wenn demselben die Erziehung abgenommen ist oder wo eine väterliche Gewalt nie bestand, ist

---

7) Prodigalitätserklärung ist an sich ein solches Hinderniß nicht, Burchardi VIII. 175.

8) Nov. 117. c. 7. O. A. G. E. 1777. bei Pfeiffer K. R. § 273. und Strippelmann Ehesch. S. 407.

9) l. un. Cod. divort. (5, 24). O. A. G. E. 1843. bei Strippelmann IV. 1, 117. bei einer Ehescheidung durch landesherrliche Dispensation. Als ein solcher Grund ist namentlich anerkannt, daß das Kind wegen zarten Alters die mütterliche Pflege in der Regel vor zurückgelegtem viertem Lebensjahr nicht ohne Nachtheil entbehren könne, Strippelmann Ehesch. S. 409. Aus Rücksichten für das Wohl des Kindes kann dasselbe sogar der für den schuldigen Theil erklärten Mutter belassen werden, nov. 117. c. 7.

10) Da hier keiner der Ehegatten als schuldiger Theil bezeichnet werden kann, kommen die in Note 9. bezeichneten Grundsätze zur analogen Anwendung, O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 1, 109, Strippelmann Ehesch. S. 409 bis 413.

11) Ueber einen solchen Fall vgl. O. A. G. 1837 bei Strippelmann IV. 1, 116. und Heuser Ann. III. 740.

12) Damit sind adoptirte und durch Reskript legitimirte Kinder des Vaters ausgenommen; vgl. oben § 125, § 126. Note 7.

13) Kraut Vorm. II. 621. Eichhorn Pr. R. § 315. Beseler Pr. R. § 135. Vgl. oben § 97. Note 6.

das Erziehungsrecht der Mutter durch die Befugniß der Obervormundschaft, den Erzieher zu bestimmen[14]), dergestalt beschränkt, daß ihr nur ein rechtlicher Anspruch darauf zusteht, bei dieser Bestimmung nicht ohne genügenden Grund übergangen zu werden[15]). Sie hat, wenn ihr die Erziehung belassen wird, die Stellung eines von der Obrigkeit bestellten Erziehers, ist daher der Mitwirkung des Vormunds und wo sie selbst die Vormundschaft führt der obervormundschaftlichen Aufsicht unterworfen[16]).

Das elterliche Erziehungsrecht schließt die Befugniß in sich, zu bestimmen, in welcher Konfession die Kinder bis zum achtzehnten Lebensjahr erzogen werden sollen, mit dessen Vollendung sie die Freiheit erlangen, ihre Konfession selbst zu wählen[17]); diese Bestimmung steht bei Angehörigen der bestehenden christlichen Kirchen dem Vater mit Ausschluß der Mutter[18]), bei Eheleuten, welche keiner dieser Kirchen angehören, dem Vater und nach dessen Ableben der Mutter[19]) zu. Die Bestimmung des Vaters ist, sofern derselbe einer der bestehenden christlichen Kirchen angehört, für die religiöse Erziehung der Kinder von deren vollendetem siebentem bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahr unabänderlich maßgebend, es sei denn, daß der Vater selbst zu einer andern christlichen Kirche überträte[20]); bei Eltern, welche keiner der bestehenden christlichen Kirchen angehören, steht einer Abänderung der getroffenen Bestimmung nichts entgegen[21]). Insoweit hiernach eine Abänderung zulässig erscheint, kann eine Bestimmung über die religiöse Erziehung

---

14) Diese Befugniß ist schon im römischen Recht begründet, Burchardi VIII. 165, und nach der deutschrechtlichen Auffassung der Obervormundschaft unzweifelhaft.

15) Die Entscheidung der Obervormundschaftsbehörde ist im Instanzenzug anfechtbar, Sintenis Civ. R. III. 136. Note 42, Rechtsfall bei Strippelmann VI. 7.

16) Vgl. unten § 154.

17) Pfeiffer K. R. § 263. Min. A. vom 18. Aug. 1823. § 3. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 4.

18) V. vom 13. April 1853. § 4. Aus dem Zusammenhang mit § 1, 2 und 3, sowie aus § 4. Nr. 1 „zu einer andern christlichen Kirche" ergiebt sich die Beschränkung dieser Bestimmung auf die drei bestehenden christlichen Konfessionen.

19) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 3.

20) V. vom 13. April 1853. § 4. Nr. 1.

21) Die getroffene Bestimmung soll dem Ortsvorstand angezeigt werden. Ges. vom 29. Okt. 1848. § 3.

der Kinder nicht vertragsmäßig für unabänderlich erklärt werden, insbesondere nicht durch Vertrag der Ehegatten vor oder nach Eingehung der Ehe[22]). Erfolgt keine Bestimmung, so folgen die Kinder der Konfession des Vaters[23]).

In dem Erziehungsrecht ist die Befugniß enthalten, den künftigen Beruf der Kinder zu bestimmen. Den Eltern kommt es daher zu, die Einwilligung zum freiwilligen Eintritt minderjähriger Haussöhne in das aktive Heer[24]) und zur Immatrikulation auf der Landesuniversität[25]) zu ertheilen, sie, wenn sie zu einem Handwerk bestimmt sind, in die Lehre zu thun[26]), die Kinder, wenn es den Standesverhältnissen entspricht, als Gesinde zu vermiethen[27]) und sie zu standesgemäßen häuslichen Diensten zu verwenden[28]), für welche die Kinder eine Vergütung nicht fordern können[29]).

22) Früher wurde ein solcher Vertrag für gültig erachtet, Reg. A. vom 27. März 1804 (L. O. VIII. 165), jedoch unter Voraussetzung schriftlicher Abfassung bei Schließung der Ehe. Regul. vom 17. Sept. 1818. Nr. 3 (G. S. 1818. S. 101). Durch Min. A. vom 18. Aug. 1823. § 1 und Schlußsatz wurden solche Verträge, sofern sie von den gesetzlichen Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder abweichen, nur im Falle einer Dispensation des Ministeriums des Innern für zulässig erklärt; vgl. die authent. Intetpretation in St. M. B. vom 28. April 1824 (Landt. Verh. 1842. Beil. 87. S. 2) und allerh. Beschl. vom 3. Jan. 1827 in Min. A. vom 20. Okt. 1838 (G. S. 1838. S. 70). Endlich erklärte Ges. vom 29. Okt. 1848. § 3. alle Verträge, wodurch der Vater oder die Mutter sich des Rechts begiebt, die Konfession des Kindes zu bestimmen, für rechtlich unwirksam. Diese Bestimmung ist durch V. vom 13. April 1853 nicht aufgehoben.

23) Ges. vom 29. Okt. 1848. § 3. V. vom 13. April 1853. §. 4. Nr. 2. Hierdurch sind die Bestimmungen des ältern Rechts aufgehoben, wonach die Söhne der Konfession des Vaters, die Töchter der Konfession der Mutter folgen sollten; vgl. Reg. A. vom 27. März 1804 (L. O. VIII. 165), Regulativ vom 17. Sept. 1818. Nr. 3 (G. S. 1818. S. 101), Min. A. vom 18. August 1823. § 1, 2, Pfeiffer K. R. § 262, 263.

24) Ges. vom 29. Sept. 1848. § 31.

25) Die Einwilligung ist enthalten in dem nach Akad. Ges. vom 10. Dez. 1819. § 2. Nr. 4. erforderlichen Revers.

26) Zunft-O. 1816. § 28, 32, 34.

27) Ges. O. 1797. § 1, 1801. § 1, 2.

28) Leyser Med. Sp. 17. med. 2. Glück Comm. II. 266. Marezoll Zeitschr. VIII. 273. Die Literatur über diese Frage s. bei Pfeiffer VII. 156. Zunft-O. 1816. § 36.

29) O. A. G. E. 1778. in Dec. Cass. III. 109, Pfeiffer VII. 158. Gegen die hier angenommene Auffassung der Gesellendienste als häuslicher Dienste s. Note 30, 31.

Dagegen können Hausſöhne, welche als zünftige Geſellen bei dem Vater oder bei der Mutter als Meiſterswittwe in Arbeit ſtehen, zwar nicht den gewöhnlichen Geſellenlohn, aber eine angemeſſene billige Vergütung verlangen, wenn ſie mehr als ihren Unterhalt den Eltern erwerben[30]), und nach dem Gerichtsgebrauche Hauskinder überhaupt für gewerbliche Dienſte, durch welche den Eltern der Vortheil erwächſt, des Gebrauchs bezahlter Dienſtleiſtungen überhoben zu werden, auch ohne beſondere Verabredung eine angemeſſene Vergütung fordern[31]), ſofern die Dienſte nicht aus perſönlicher Rückſicht auf die Eltern geleiſtet worden ſind[32]), und der Werth derſelben den Betrag des dem Hauskinde gewährten Unterhalts überſteigt.

Das Züchtigungsrecht der Eltern iſt geſetzlich anerkannt[33]), vorbehaltlich der Beſtrafung derſelben wegen einer die Grenzen mäßiger Züchtigung überſchreitenden Mißhandlung des Kindes. Die früher zuläſſige[34]) Unterbringung von Kindern im Zuchthauſe auf Antrag und Koſten der Eltern ohne gerichtliches Erkenntniß findet, da die Zuchthäuſer jetzt nur Strafanſtalten ſind, nach ſtrafrechtlichen Grundſätzen nicht mehr Anwendung[35]).

§ 129.

3) Verpflichtung der Kinder zur Ehrerbietung.

Die ſittliche Verpflichtung der Kinder zur Ehrerbietung gegen die Eltern iſt inſofern zugleich eine rechtliche, als die Hintanſetzung derſelben mit rechtlichen Nachtheilen bedroht iſt, und den Kindern einzelne Rechtsmittel als unvereinbar mit der Pflicht der Ehrerbietung

---

30) Zunft-O. 1816. § 108.

31) O. A. G. E. 1839. bei Pfeiffer VII. 162. Nr. 15. Es kommen dabei die allgemeinen Grundſätze über die Vergütung der ohne beſonderes Lohnverſprechen geleiſteten Dienſte zur Anwendung; vgl. über dieſe Pfeiffer VII. 151 ff.

32) O. A. G. E. 1825. bei Pfeiffer VII. 160. Nr. 5.

33) Die erforderliche Züchtigung iſt den Eltern ſogar zur Pflicht gemacht. Ref. O. vom 3. Juni 1543. § 1 (L. O. I. 128), von 1656. IX. § 9 (L. O. II. 415).

34) Zuchthaus-O. vom 1. Sept. 1720. § 4 (L. O. III. 833). Vgl. dazu l. 3. Cod. de patr. pot. (8, 47).

35) Vgl. Kerſting Strafrecht § 4.

gegenüber den Eltern versagt sind. Von diesen Wirkungen gehören dem Privatrecht[1]) insbesondere folgende an: 1) Den Kindern steht die Injurienklage gegen die Eltern wegen Handlungen, welche während der väterlichen Gewalt begangen sind, überhaupt nicht und wegen der nach Beendigung der väterlichen Gewalt begangenen Injurien nur dann zu, wenn dieselben in schweren Thätlichkeiten bestanden[2]). 2) Der Mangel des elterlichen Heirathskonsenses, welchen einzuholen die Kinder in Folge der den Eltern schuldigen Ehrerbietung verpflichtet sind, ist ein aufschiebendes Ehehinderniß[3]). Die Einwilligung darf jedoch von den Eltern, wenn sie in geziemender Weise nachgesucht worden ist[4]), nur aus erheblichen Gründen verweigert[5]) und, wenn sie ertheilt worden ist, nur wegen später eingetretener erheblicher Gründe zurückgenommen werden[6]). Als genügende Gründe der Konsensverweigerung sind gesetzlich anerkannt: Verleitung zum Eheversprechen durch List, Standesungleichheit, leichtfertiges Leben und schlechter Leumund, ekelerregende erbliche Krankheit[7]). Diese Aufzählung von Gründen ist nicht erschöpfend; vielmehr genügen auch andere nach richterlichem Ermessen für erheblich erachtete[8]). Als Gründe, welche die Besorgniß einer

---

1) Außer Betracht bleiben hier die strafrechtlichen, vgl. Kersting Strafrecht S. 524, und prozessualischen, namentlich in Betreff des Zeugnisses, des Kalumnieneides und der Rechtswohlthat der Kompetenz.

2) l. 7. § 3. de injur. (47, 10). Da die Verurtheilung wegen Injurien die Infamie nicht mehr zur Folge hat (vgl. oben § 49), erscheint l. 2. pr. de obseq. par. (37, 15) nicht mehr anwendbar. Aus der Vorschrift in V. vom 14. Aug. 1799, daß Kinder, welche von den Eltern über die Gebühr beleidigt zu sein glauben, nicht selbst Recht nehmen, sondern die Entscheidung der Obrigkeit überlassen sollen, kann die Aufhebung der im römischen Recht enthaltenen Beschränkung der Injurienklage gegen die Eltern nicht gefolgert werden.

3) Vgl. oben § 92. Nr. 7, § 99. Note 21, Schaumb. Pol. O. IV. § 5.

4) O. A. G. E. 1831. bei Pfeiffer V. 162.

5) l. 19. de ritu nupt. (23, 2). Ref. O. 1656. X. § 5. Schaumb. Pol. O. IV. § 2. Mainz. V. vom 23. Febr. 1784 (Kersting 1173). V. vom 28. Dez. 1829. § 27. Nr. 2.

6) Dec. Cass. II. 280. O. A. G. E. 1831. bei Pfeiffer V. 162; vgl. auch Pfeiffer V. 151.

7) Ref. O. 1656. X. § 5. Schaumb. Pol. O. IV. § 2. Vgl. Heuser Ann. II. 419.

8) Dec. Cass. II. 227. nr. 1. O. A. G. E. 1844. in S. Kalbhenn g. Kalbhenn.

unglücklichen Ehe, mithin die Verweigerung der Einwilligung rechtfertigen, ſind durch den Gerichtsgebrauch anerkannt: Unfähigkeit, eine Familie ſtandesgemäß zu unterhalten[9]) oder einem Hausweſen vorzuſtehn[10]), dagegen als nicht genügende Gründe: Jugend der Verlobten bei vorhandenem geſetzlichem Heirathsalter[11]), Beleidigungen oder Drohungen des Kindes gegen die Eltern[12]), fleiſchlicher Umgang der Verlobten miteinander[13]), leichtfertiger Umgang des andern Verlobten mit Dritten, ſofern das Kind, welches die elterliche Einwilligung nachſucht, mit Erſterem nachher ein Kind erzeugt hat oder beide ſich gleicher Leichtfertigkeit ſchuldig gemacht haben[14]). Die Einwilligung der Eltern kann, wenn ſie ohne erheblichen Grund verweigert wird, gerichtlich ſupplirt werden[15]). Dies geſchieht im Wege der ſtreitigen Gerichtsbarkeit[16]) auf die Klage des betheiligten Kindes[17]) gegen die Eltern durch Erkenntniß, in welchem nicht die Verurtheilung der Eltern zur Ertheilung der Einwilligung auszuſprechen, ſondern letztere von Richteramts wegen zu ertheilen iſt. Bei der richterlichen Beurtheilung, ob Gründe zur Konſensverweigerung vorliegen, kommen nur die zur Zeit der Klage beſtehenden Verhältniſſe in Betracht[18]), und es beſteht,

9) Dec. Cass. II. 227. O. A. G. E. bei Pfeiffer V. 158, 161.

10) O. A. G. E. bei Pfeiffer V. 158, Heuſer Ann. III. 421; namentlich verſchwenderiſche Lebensweiſe, Dec. Cass. III. 10.

11) O. A. G. E. 1847. in S. Reuter g. Reuterſchen Kurat.

12) Pfeiffer K. R. § 232. Note l. O. A. G. E. 1831. bei Pfeiffer V. 162, 1844. in S. Kalbhenn g. Kalbhenn.

13) O. A. G. E. bei Heuſer Ann. III. 421.

14) O. A. G. E. 1844. in S. Kalbhenn g. Kalbhenn.

15) Vgl. (Engelhard) Verſuch über den wahren Begriff der Ehe S. 172. Gaertner D. de supplendo consensu in sponsalibus sec. jus comm. et Hass. Marb. 1789. Pfeiffer K. R. § 232. Pfeiffer V. 148 ff.

16) Ueber die Kompetenz vgl. Henkel S. 162. und Pfeiffer V. 158.

17) Nicht des andern Verlobten, Gaertner l. c. § 34, Pfeiffer K. R. § 232. Note m. Unpaſſend bezeichnet Gaertner l. c. das Rechtsmittel als provocatio ex l. Diffam.

18) Zur Begründung der Klage gehört die Darlegung der abgeſehn vom elterlichen Konſens zur Verehelichung erforderlichen Vorausſetzungen, deren Beweis im Fall des Leugnens dem klagenden Kind obliegt, z. B. hinſichtlich des Beſitzes der nöthigen Subſiſtenzmittel, O. A. G. E. 1828. bei Pfeiffer V. 161. Dagegen ſtellen ſich die Einwendungen der Eltern, wenn dieſe ſich nicht darauf beſchränken, die gedachten Vorausſetzungen zu leugnen, als Einreden dar, deren Beweis ihnen obliegt.

wenn unter diesen Verhältnissen die Verweigerung gerechtfertigt ist, keine Verpflichtung der Eltern, ihre Einwilligung eventuell für den Fall einer Veränderung derselben im Voraus zu erklären[19]). 3) Zu den durch das gemeine Recht bestimmten Enterbungsgründen[20]) hat das Partikularrecht in Altheſſen noch die Verehelichung wider den Willen der Eltern gefügt, welche Letztere auch von der Dotationspflicht befreit[21]). Diese Nachtheile treten nicht ein, wenn der Heirathskonsens aus ungenügenden Gründen verweigert und durch das Gericht supplirt worden ist. 4) Kinder können den Manifestationseid auch in Fällen, wo derselbe sonst ohne Darlegung obwaltenden Verdachts der Verheimlichung begehrt werden kann[22]), von den Eltern wegen der ihnen schuldigen Ehrerbietung nur dann fordern, wenn sie Umstände darlegen, welche den Verdacht der Verheimlichung von Seiten der Eltern rechtfertigen[23]).

§ 130.

4) Verpflichtung zur Lebensversorgung.

Aszendenten und Deszendenten aller Grade sind gegenseitig lebenslänglich alimentationspflichtig[1]). Diese Verpflichtung beruht auf der Verwandtschaft; sie ist daher durch die Fortdauer der väterlichen Gewalt nicht bedingt[2]) und erstreckt sich nicht auf die

---

19) O. A. G. E. 1844. in S. Wertheim g. Wertheim in Anwendung auf jüdische Eltern, welche wegen des bestehenden Verbots (vgl. oben § 96. Note 2) die Einwilligung zur Verheirathung ihrer Tochter mit einem Christen versagten.

20) Nov. 115. c. 3. Ger. O. 1497. § 35. Solms. L. O. II. 23. § 15. Schaumb. Pol. O. XIII. § 6. Mainz. L. R. XIII. § 8.

21) Ref. O. 1656. X. § 5; vgl. damit Kayſ. Erklärung vom 30. Juni 1548. XXI. § 10 (N. S. der Reichs-Absch. II. 565).

22) Vgl. Strippelmann III. 2, 6 und 79, Heuser Ann. II. 490.

23) Als solche Umstände sind in Fällen, wo es sich um Herausgabe der mütterlichen Erbschaft von dem Vater an die Kinder handelte, anerkannt: Nachweisung erheblicher Defekte, Dec. Cass. II. 242, Kass. O. G. B. 1822. in S. Bechstedt g. Bechstedt; Wiederverheirathung ohne Errichtung des vorgeschriebenen Inventars, Dec. Cass. II. 177, O. A. G. E. 1775. bei Strippelmann IV. 1, 37.

1) l. 5. de agnosc. et alend. lib. (25, 3), l. 8. § 4. Cod. de bon. quae lib. (6, 61). Es ist hier nur von der ehelichen Verwandtschaft die Rede; über die Alimentation unehelicher Kinder vgl. unten Kap. 5.

2) l. 5. § 1. de agnosc. et alend. lib. (25, 3).

Schwägerschaft[3]). Unter mehreren alimentationspflichtigen Verwandten ist der im Grade nächste zunächst verpflichtet[4]). Ein Anspruch auf Alimentation steht Aszendenten und Deszendenten vermöge des Gesetzes nur insoweit zu, als sie nach ihren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen sich selbst zu unterhalten außer Stande sind[5]); die Fähigkeit, den Lebensunterhalt durch eigene Thätigkeit zu erwerben, ist bei jedem, der die Jahre der Selbstständigkeit erreicht oder eine zum Erwerb des Unterhalts geeignete Beschäftigung erlernt hat, so lange anzunehmen, als er nicht besondere in seiner Person oder in äußeren Umständen bestehende Hindernisse darlegt, aus denen die Unmöglichkeit der eigenen Erhaltung sich ergiebt[6]). Die Pflicht der Alimentation erstreckt sich auf alle ständigen und außerordentlichen Lebensbedürfnisse[7]); der Umfang derselben hängt von dem Bedürfniß des Berechtigten und der Fähigkeit des Verpflichteten sie zu leisten ab[8]).

Die Alimentation der Deszendenten liegt zunächst dem Vater als ein Bestandtheil der ehelichen Lasten, subsidiär im Falle des

---

3) Insbesondere nicht auf Schwiegereltern und Stiefeltern; O. A. G. E. 1842. bei Strippelmann III. 2, 87. Die Eltern sind zwar verpflichtet, auch die Ehefrau des mit elterlicher Einwilligung verheiratheten Sohnes zu unterhalten, l. 20. § 2. fam. ercisc. (10, 2), Dec. Cass. II. 177, O. A. G. E. 1845. bei Strippelmann IV. 1, 159; diese Verbindlichkeit beruht aber darauf, daß zur Alimentation des Sohnes die Bestreitung der ihm obliegenden ehelichen Lasten gehört, vgl. l. 5. § 12. de agnosc. et alend. lib. (25, 3).

4) Die Mutter daher vor den Großeltern väterlicher Seite. Vgl. über diese bestrittene Frage Glück Comm. XXVIII. 209 ff., Puchta Pand. § 316, Arndts Pand. § 348, Sintenis Civ. R. III. S. 139, 141.

5) l. 5. § 7. de agnosc. et alend. lib. (25, 3), l. 8. § 4. in f. Cod. de bon. quae lib (6, 61). Die Darlegung des Bedürfnisses, alimentirt zu werden, bildet ein Erforderniß der Klagbegründung, O. A. G. E. 1853. bei Heuser Ann. I. 135.

6) O. A. G. E. 1822. in S. von Drach g. von Drach, 1853 bei Heuser Ann. I. 135.

7) Vgl. im Allgemeinen über Alimente Buch III.

8) Zur Rechtfertigung des geforderten Quantums ist die Angabe der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Verklagten in der Klage erforderlich. Die Fähigkeit desselben wird auch dann angenommen, wenn er in partikulärer ehelicher Gütergemeinschaft und in solchen Vermögensverhältnissen lebt, daß ein Aufwand aus der Errungenschaftsmasse nach Deckung der Bedürfnisse der Ehegatten zum Zweck der Alimentation möglich ist, O. A. G. E. 1842. bei Strippelmann III. 2, 86.

Todes oder der Insolvenz des Vaters der Mutter ob[9]). Dieses Verhältniß erleidet keine Veränderung, wenn die Kinder im Falle der Ehescheidung oder Scheidung von Tisch und Bett oder während des Scheidungsprozesses bei der vom Ehemann getrennt lebenden Mutter erzogen werden[10]); selbst dann, wenn Letztere bei der Ehescheidung der allein schuldige Theil ist[11]) oder die Schuld beide Ehegatten trifft[12]), tritt ihre Verpflichtung zur Alimentation der Kinder nur subsidiär ein. Die Pflicht der Eltern zur Versorgung der Kinder begreift außer den Alimenten im engern Sinn: 1) die Kosten der Erziehung und des Unterrichts[13]), insbesondere die Kosten eines Studiums, welches als Vorbereitung zu einem Stande dient, zu dem das Kind von den Eltern bestimmt worden ist[14]);

---

9) Ueber den Anspruch der Mutter gegen den Vater wegen Ersatzes der von ihr aufgewendeten Alimente vgl. l. 5. § 14. de agnosc. et alend. lib. (25, 3). Dritten, z. B. Großeltern, steht dieser Ersatzanspruch gegen den Vater auch dann zu, wenn ihnen die Verpflegung des Kindes nicht unmittelbar vom Vater, sondern von der Mutter anvertraut ist, O. A. G. E. 1836. im Rechtsfr. 1837. S. 239.

10) Die Rückgabe der Illaten, welche den Ehemann unter Umständen (vgl. oben § 97. Note 42) von der Alimentation der Ehefrau befreit, hebt seine Verpflichtung zur Alimentation der Kinder nicht auf, O. A. G. E. 1798. bei Pfeiffer K. R. § 543. Note a, Strippelmann Ehesch. S. 407.

11) A. M. Pfeiffer K. R. § 543, welcher annimmt, daß die Kinder bei dem unschuldigen au Kosten des schuldigen Theils zu erziehen seien. Vgl. dagegen nov. 117. c. 7 „apud patrem maneant filii et alantur". Der Zusatz der Auth. ad l. un. Cod. divort. fact. (5, 24) „matris locupletis expensis" entspricht dem Inhalt der nov. 117. nicht, und die von Pfeiffer a. a. O. zum Beleg angeführten O. A. G. E. betreffen Fälle, wo der Vater der schuldige Theil war; vgl. Strippelmann Ehesch. S. 407.

12) In einem Fall dieser Art wurde die Mutter für verpflichtet erklärt, zur Alimentation beizutragen, soweit sie das Ihrige nicht zum eigenen Unterhalt bedürfe, O. A. G. E. 1818. bei Strippelmann IV. 1, 107. Allein wenn die Ehefrau sogar dann, wenn sie allein schuldiger Theil ist, nur subsidiär alimentationspflichtig ist (s. Note 11), so muß dasselbe um so mehr angenommen werden, wenn die Schuld beide Ehegatten trifft.

13) Glück Comm. XXVIII. 54. Savigny System II. 119.

14) O. A. G. E. 1854. bei Heuser Ann. I. 445. Das von den Eltern zum Unterricht in einer Wissenschaft oder Kunst für die Kinder Verwendete unterliegt der Kollation bei der Erbvertheilung nur insoweit es von Erstern ausdrücklich bestimmt ist, l. 50. fam. ercisc. (10, 2), O. A. G. E. 1770. bei Kopp Handb. I. 152, 1827 im Rechtsfreund 1837 S. 71. und Heuser Ann. II. 253, 1849 in Heuser Ann. I. 217, Mainz. L. R. XVII. § 3.

2) die Dotation der Töchter[15]), welche, wenn Letztere nicht hinreichendes eigenes Vermögen besitzen[16]), dem Vater oder väterlichen Großvater[17]), subsidiär der Mutter unter der Voraussetzung obliegt, daß die Ehe mit elterlicher Einwilligung eingegangen wird[18]). Dagegen liegt den Eltern 3) weder nach gemeinem noch nach kurhessischem Rechte die Verbindlichkeit ob, die Kinder zur Anlegung eines selbstständigen Haushalts, insbesondere die Söhne bei der Verheirathung auszustatten[19]).

Zweiter Abschnitt.

Väterliche Gewalt.

§ 131.

I. Entstehung.

Die väterliche Gewalt entsteht wie das Elternrecht durch eheliche Abstammung[1]), Legitimation[2]) und Adoption; bei Abstammung

---

15) Ueber die Auffassung der Dotation als einer Form der Alimentation vgl. Savigny System II. 120. Unter Dotationspflicht im Allgemeinen vgl. Buch III.

16) Das Vermögen des Schwiegersohns kommt hierbei auch da nicht in Betracht, wo allgemeine Gütergemeinschaft gilt, O. A. G. E. 1821 bei Strippelmann IV. 1, 18.

17) Ohne Rücksicht auf die Fortdauer der väterlichen Gewalt, indem die Dotationspflicht auf dem paternum officium pietatis beruht, O. A. G. E. 1843 bei Strippelmann IV. 1, 21.

18) Vgl. oben § 129. Note 21. Richterliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung steht dieser gleich, O. A. G. E. 1821. bei Strippelmann IV. 1, 18.

19) Die entgegengesetzte Annahme von Glück Comm. II. 450. beruht auf keiner gesetzlichen Bestimmung. Ueber die mit dem Besitz verbundene Verpflichtung zur Ausstattung der Kinder vgl. oben § 117. Note 38, § 119. Note 22, 23, § 120. Note 21, § 121. Note 4, unten § 136. Note 17.

1) Ueber väterliche Gewalt bei Brautkindern vgl. oben § 93. Note 24, bei andern unehelichen Kindern unten § 164.

2) Ohne genügenden Grund leugnet dies Strippelmann V. 539. hinsichtlich der Legitimation durch Reskript. Das von ihm in Bezug genommene, dem

und Legitimation durch nachfolgende Ehe ist sie mit der Geburt und Abschließung der Ehe von selbst gegeben [3]), bei Legitimation durch Reskript und Adoption mit der Behändigung oder Eröffnung der dazu erforderlichen landesherrlichen Entschließung. Gegen denjenigen, über welchen die väterliche Gewalt in Anspruch genommen wird, findet eine Klage auf Anerkennung derselben [4]), und gegen denjenigen, welcher dieselbe in Anspruch nimmt, eine Klage auf Anerkennung der Freiheit von der väterlichen Gewalt [5]) statt. Ist die Entstehung der väterlichen Gewalt erwiesen, so bedarf die Fortdauer keines Beweises; vielmehr ist die Fortdauer derselben bis zum Tode des Vaters anzunehmen, so lange nicht Thatsachen nachgewiesen werden, aus denen die frühere Beendigung sich ergiebt [6]).

II. Wirkung.

A. Persönliche Verhältnisse.

§ 132.

1) Bei minderjährigen Hauskindern.

Die väterliche Gewalt über die minderjährigen Kinder wird nach kurhessischem Recht als natürliche Vormundschaft aufgefaßt [1]).

G. R. B. vom 30. Nov. 1784 (N. S. III. 606) zum Grund liegende Kons. Gutachten vom 11. Nov. 1784, welches das Successionsrecht der Legitimirten und die väterliche Gewalt über dieselben verneint, bezieht sich auf die legitimatio minus plena, welche blos den Makel der unehelichen Geburt tilgte und heutigen Tags nicht mehr vorkommt, vgl. Kopp Handb. VI. 266. und oben § 125. Note 1.

3) Der Meinung von Puchta Vorl. § 440. und Sintenis Civ. R. § 138. Note 54, der sich auch Strippelmann V. 539 anschließt, daß zur Unterwerfung der Kinder unter die väterliche Gewalt bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe deren Einwilligung erforderlich sei, steht entgegen, daß nach c. 6. X. qui filii sint legit. (4, 17) die Legitimation mit der Ehe von selbst eintritt und weder die Eltern noch die Kinder diese Folge zu hindern befugt sind; vgl. Kraut Vorm. II. 643.

4) l. 1. § 2. de R. V. (6, 1). Vgl. zu dieser Stelle Savigny System V. 21. und Sintenis Erläut. über versch. Lehren des Civil-Proz. I. 232.

5) Puchta Pand. § 121. Note b. Arndts Pand. § 428. Sintenis Civ. R. III. § 140. Note 7 und 8.

6) Vgl. die bei Strippelmann V. 540. Note 21 und 22. angef. O. A. G. E., auch Strippelmann V. 351.

1) Diese Auffassung findet sich schon im Landr. Entw. bei Geise IV. 18, 9

Dieſe Auffaſſung iſt ohne Einfluß auf die Wirkungen der väterlichen Gewalt, welche in Rechten am Vermögen der Kinder beſtehen oder erſt mit dem Tode des Vaters oder der Kinder Wirkſamkeit äußern [2]). Dagegen ergeben ſich daraus in Betreff der perſönlichen Verhältniſſe der Hauskinder folgende Abweichungen vom römiſchen Recht: 1) Die natürliche Vormundſchaft beruht auf der Vaterſchaft, nicht auf der väterlichen Gewalt. Sie ſteht daher dem Vater über die minderjährigen Kinder auch nach der Emanzipation [3]), dagegen dem väterlichen Großvater ungeachtet ſeiner väterlichen Gewalt über die Enkel niemals zu [4]). 2) Minderjährige Hauskinder ſtehen hinſichtlich der Handlungsfähigkeit andern Minderjährigen gleich. Sie können daher ohne Zuſtimmung des Vaters

---

„und ob dann wohl derſelbige Vater ſeiner Kinder legitimus tutor von Rechts wegen iſt". Ebenſo im Marb. Reg. A. vom 24. Aug. 1786. § 6. Nach J. O. für Fulda 1816. § 59. vertritt die väterliche Gewalt die Stelle der Vormundſchaft; daſſelbe ſpricht O. A. G. E. 1839. bei Strippelmann V. 137. aus. O. A. G. E. 1826. daſ. V. 585. bezeichnet den Vater als natürlichen Vormund; ebenſo Iſ. B. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 4.

2) Insbeſondere der ipso jure eintretende Erwerb der väterlichen Erbſchaft, die Pupillarſubſtitution, die teſtamentariſche Vormundsernennung, die Beſchränkung der Teſtamentifaktio.

3) O. A. G. E. 1826. bei Strippelmann V. 585.

4) Reg. R. vom 9. Mai 1805 (N. S. IV. 454) erklärt für den Fall, daß „die Enkel in die großväterliche Gewalt zurückfallen" die beſondere Beſtellung eines Vormunds und Errichtung eines Inventars für erforderlich. Der Auslegung, welche Meverfeld in der Zeitſchr. von Böhmer, Bopp und Jäger S. 512 dieſem Reſkript dahin giebt, daß daſſelbe nur von dem Fall zu verſtehen ſei, wo der Sohn bereits sui juris iſt, der Großvater daher keine patria potestas über den Enkel hat, ſteht der Ausdruck „in die Gewalt des Großvaters zurückfallen" entgegen. Nach älterm deutſchem Recht ſtand dem Großvater die Vormundſchaft über die Enkel bei Lebzeiten des Vaters nicht zu, da ſeine Vormundſchaft über den Vater mit deſſen Verheirathung erloſch, Kraut Vorm. I. 164 II. 172; nach dem Tode des Vaters aber war er als nächſter Schwertmage zur Vormundſchaft über den Enkel berufen, Kraut Vorm. I. 166. Dieſen Grundſätzen gemäß iſt gegenwärtig der Vater, auch wenn er noch unter väterlicher Gewalt ſteht, natürlicher Vormund ſeiner Kinder, und der Großvater nach des Vaters Tode gleich andern Verwandten nur in Folge gerichtlicher Beſtellung Vormund der Enkel. J. O. für Fulda 1816. § 58. Nr. 1. ſtimmt hiermit überein.

ſich weder gültig verpflichten [5]) noch Erbſchaften erwerben [6]). Verträge minderjähriger Hauskinder mit dem Vater [7]) oder minderjähriger Hauskinder untereinander mit Genehmigung des Vaters [8]) ſind ungültig, ſofern nicht ein von dem zuſtändigen Gerichte dem Kinde, welches von dem Vater nicht vertreten werden kann, ad hoc beigeordneter Kurator die Zuſtimmung zum Vertrag ertheilt [9]). 3) Der Vater ſteht hinſichtlich der Befugniß zur Vertretung ſeiner minderjährigen Kinder dem Altersvormund gleich; er iſt daher befugt, ohne Zuziehung des minderjährigen Kindes [10]) Namens deſſelben Verträge zu ſchließen [11]), Erbſchaften anzutreten [12]) und in allen perſönlichen und Vermögensangelegenheiten vor Gericht aufzutreten [13]). 4) Die obervormundſchaftliche Aufſicht erſtreckt ſich auch auf die natürliche Vormund-

---

5) Vgl. oben § 45 und unten § 154. Ueber die Ausnahme, welche eintritt, wenn der Minderjährige zur Ausübung einer Kunſt oder eines Gewerbes öffentlich autoriſirt iſt oder ſich für volljährig ausgiebt, vgl. § 154. Note 31, 32; über die exceptio Sctι Macedoniani bei Gelddarlehn an minderjährige Hauskinder vgl. Buch III.

6) l. 8. pr. de acq. hered. (29, 2), nach heutigem Recht auch auf Minderjährige, welche die Pubertät erreicht haben, anwendbar; vgl. oben § 45. und Kraut Vorm. II. 629.

7) O. A. G. E. 1849. bei Strippelmann V. 658.

8) O. A. G. E. 1847. bei Strippelmann V. 141.

9) Zuſtändig iſt nur das obervormundſchaftliche Gericht, O. A. G. E. 1839 bei Strippelmann V. 596.

10) Vorbehaltlich der Reſtitution, welche dem minderjährigen Hauskinde gleich andern Minderjährigen zuſteht; vgl. unten § 154.

11) Thatſächliche Vorausſetzung iſt, daß der Vater in der Abſicht handelt, nicht ſich, ſondern das Kind zu verpflichten; vgl. z. B. über einen in Bezug auf den Sohn abgeſchloſſenen Militärſtellvertretungsvertrag O. A. G. E. 1843 bei Strippelmann V. 601.

12) Nicht blos während der infantia des Kindes, l. 18. pr. Cod. de jure delib. (6, 30), ſondern wie jeder Vormund überhaupt während der Minderjährigkeit; Sintenis Civ. R. III. 509. Note 8, Strippelmann V. 375, unten § 154. Von dem in l. 8. pr. Cod. de bon. quae lib. (6, 61) vorausgeſetzten Falle der Antretung oder Ausſchlagung der Erbſchaft durch das Hauskind wider den Willen des Vaters kann während der Minderjährigkeit deſſelben nach Note 6 keine Rede ſein. Ueber die Frage, inwiefern die Ausübung des väterlichen Nießbrauchs am mütterlichen Nachlaß die Antretung der Erbſchaft Namens des Kindes enthalte, vgl. O. A. G. E. 1836 und 1839 bei Henkel S. 530, 531, Strippelmann V. 374, 590, Heuſer Ann. I. 454.

13) O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 2, 50, V. 586.

schaft des Vaters. Zwar findet weder eine Bestellung desselben von Seiten der Obrigkeit statt, noch ist er zur Inventarerrichtung und Rechnungsstellung verpflichtet. Dagegen tritt die Obervormundschaftsbehörde in folgenden Fällen in Thätigkeit: a) Zur Veräußerung und Verpfändung von Immobilien minderjähriger Hauskinder bedarf es in gleicher Weise wie bei den unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen des obervormundschaftlichen Konsenses[14]). b) Das bei der Wiederverheirathung des Vaters zu errichtende Inventar ist von der Obervormundschaftsbehörde zu prüfen und bei derselben aufzubewahren[15]). c) Ist der Vater an Ausübung der Vormundschaft über seine Kinder überhaupt[16]) oder an der Vermögensverwaltung im Allgemeinen[17]) oder hinsichtlich einzelner Vermögenstheile[18]) oder an der Vertretung der Kinder in einzelnen Fällen[19]) verhindert, so hat die Obervormundschaftsbehörde auf Antrag oder von Amtswegen für anderweite Bevormundung der Kinder im Umfang der Verhinderung des Vaters zu sorgen, daher zur Vermögensverwaltung eine Kuratel anzuordnen[20]) und zur Vertretung der Kinder in einzelnen Verhinderungsfällen einen Kurator ad hoc zu bestellen[21]). d) Wenn der Vater sein Erziehungsrecht mißbraucht oder durch übeln Haushalt das Vermögen der Kinder gefährdet, so hat die Obervormundschaftsbehörde auf Antrag oder von Amtswegen die im Interesse der Kinder erforderlichen Maßregeln zu ergreifen, namentlich im erstern Fall die Erziehung dem Vater abzunehmen und einem von ihr bestimmten

14) Marb. Reg. A. vom 24. Aug. 1786. § 6. J. O. für Fulda 1816. § 83. O. A. G. E. bei Strippelmann V. 579 ff.

15) Vgl. oben § 122. Die früher übliche Bestellung eines Vormunds für die Kinder voriger Ehe bei der Wiederverheirathung des Vaters ist abgestellt durch M. Reg. A. vom 23. April 1789 (L. O. VII. 340).

16) Z. B. durch Wahnsinn, Krankheit, Haft, Abwesenheit, J. O. für Fulda 1816. § 58, Strippelmann V. 604.

17) Namentlich wegen Interdiktion, O. A. G. E. 1839 bei Strippelmann V. 602. und Heuser Ann. I. 454.

18) Z. B. in dem in § 134. Note 27. angegebenen Fall.

19) Z. B. in den Fällen der Note 7 und 8. oder in andern Fällen einer Kollisien der Interessen des Vaters und des Kindes, Kraut Vorm. II. 627.

20) Vgl. unten § 159.

21) O. A. G. E. 1829 bei Strippelmann V. 580, 1845 das. V. 603 vgl. mit 622.

Erzieher anzuvertrauen[22]), im andern Fall die Vermögensverwaltung dem Vater zu entziehen und einem Kurator zu übertragen[23]), wenn nicht schon die Bestellung eines Mitvormunds[24]) oder die Stellung einer Kaution von Seiten des Vaters für hinreichend zur Sicherung der Kinder befunden wird[25]). e) Noch größerer Beschränkung unterliegt die natürliche Vormundschaft des Vaters nach Isenburg-Birsteinschem Rechte, nach welchem ihm bei dem Tode der Mutter unter Errichtung eines Inventars, auch wenn er nicht zur weitern Ehe schreitet, ein Mitvormund als tutor honorarius beigegeben werden soll, welcher die Erziehung und Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen und der Obervormundschaftsbehörde darüber alljährlich Auskunft zu geben verpflichtet ist[26]).

§ 133.

2) Bei großjährigen Hauskindern.

Mit Eintritt der Großjährigkeit der Hauskinder ist die väterliche Vormundschaft von selbst beendigt. Volljährige Hauskinder sind ungeachtet der fortdauernden väterlichen Gewalt gleich andern Volljährigen handlungsfähig und nur in der Verfügung über ihr Vermögen durch die unverändert fortbestehenden Rechte des Hausvaters an den Pekulien beschränkt[1]). Sie sind daher fähig, klagbare Verpflichtungen ohne Zustimmung des Hausvaters

---

22) Burchardi im Archiv VIII. 175, vgl. oben § 128. Note 6.

23) Rudorff Vorm. I. 177. Sintenis Civ. R. III. 155. Note 42 a. Schaumb. Pol. O. X. § 6. Is. B. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 4. J. O. für Fulda 1816. § 59. O. A. G. E. 1805 bei Strippelmann V. 566. Auch Bestrafung des Vaters wegen Wuchers im dritten Betretungsfall ist ein Grund, das Vermögen der Kinder in seiner Hand für gefährdet zu halten und ihn der Verwaltung desselben zu entsetzen, V. vom 20. Aug. 1800. § 9.

24) Diese ist als zulässig anerkannt in Marb. Reg. A. vom 24. Aug. 1786. § 6. Auch eine letztwillige Bestimmung kann zur Bestellung eines Mitvormunds Veranlassung geben, O. A. G. E. 1837 bei Henkel S. 318. und Strippelmann V. 606.

25) Bei der Untersuchung, ob das Vermögen der Kinder gefährdet sei, ist es von Erheblichkeit, in welchen Vermögensumständen der Vater sich befindet; vgl. Strippelmann V. 602.

26) Is. B. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 4, vom 16. Febr. 1780. Nr. 1 (Kersting 959, 984).

1) Vgl. §§ 134, 135. Auch die Beschränkung der Testamentifaktio dauert fort.

einzugehen [2]), Erbschaften auch gegen dessen Willen anzutreten oder auszuschlagen [3]), in Rechtsstreiten, soweit nicht die Rechte des Vaters an den Pekulien entgegenstehn, ohne Vollmacht oder Beistand desselben vor Gericht aufzutreten [4]). Mit Eintritt der Großjährigkeit erlischt die Befugniß des Hausvaters zur Vertretung der Hauskinder [5]), insoweit sie nicht aus seinen Rechten an den Pekulien entspringt. Die Möglichkeit von Verträgen und Rechtsstreiten zwischen dem Vater und den volljährigen Hauskindern ist nicht an sich ausgeschlossen [6]), sondern nur durch die Rechte des Vaters an den Pekulien beschränkt [7]) und in Fällen, wo diese Beschränkung nicht eintritt, durch den Gerichtsgebrauch anerkannt [8]). Ebensowenig sind

---

2) Ueber die exceptio Scti Macedoniani vgl. unten Buch III. Ueber die Verpflichtung des Vaters aus Handlungen des Hauskindes gelten die Grundsätze des römischen Rechts; vgl. über actio quod jussu Heuser Ann. I. 516, actio de in rem verso Zeitschr. II. 175, actio de peculio unten § 134. Durch Delikte macht ein Hausſohn nur sich selbst verbindlich, O. A. G. E. 1850 in S. Baupel g. Webelhuth; vgl. jedoch über die gesetzliche Haftbarkeit des Vaters für Strafe, Schaden oder Kosten bei einzelnen Delikten Kersting Strafrecht S. 296.

3) l. 8. pr. Cod. de bon. quae lib. (6, 61). O. A. G. E. 1836 bei Henkel S. 531. und Strippelmann V. 591.

4) O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 2, 50. und V. 587. Ueber die bei Strippelmann V. 586. mißverstandene l. 13. de O. et A. (44, 7) vgl. Savigny Syst. II. 102.

5) Der Vater hat jedoch, so lange die väterliche Gewalt dauert, ebenso wie der Vormund bis zur völligen Beendigung des vormundschaftlichen Verhältnisses (vgl. unten § 155) die Befugniß zur Fortsetzung der während der Minderjährigkeit begonnenen Geschäfte nach eingetretener Volljährigkeit, namentlich zur Fortsetzung der Prozesse und Eidesleistung in denselben, O. A. G. E. 1848 in S. Wilhelm g. Recknagel.

6) Die früher gewöhnliche Annahme einer Personeneinheit zwischen Vater und Kind ist durch die Darstellung in von der Pfordten Abhandl. Erlangen 1840. S. 113 ff. beseitigt.

7) von der Pfordten a. a. O. S. 149. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen über die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes s. bei Strippelmann VII. 723 ff.

8) Dies bezeugt schon Gaertner Med. II. sp. 35. Während aus der Praxis des O. A. G. keine Entscheidung bekannt ist, welche Verträge oder Prozesse zwischen dem Vater und den volljährigen Hauskindern für ungültig erklärte, und die Praxis der O. G. in dieser Hinsicht geschwankt hat, vgl. Rechtsfr. 1836. S. 176, Pfeiffer VIII. 353, Strippelmann VII. 737, sind Klagen des Hausſohns gegen den Vater auf Alimentation, O. A. G. E. bei Heuser Ann. I. 135, auf Befreiung von Schulden, welche der Sohn zur Beschaffung seines Unter-

volljährige Hauskinder durch den Umstand, daß sie derselben väterlichen Gewalt unterworfen sind, an Abschließung von Verträgen untereinander verhindert[9]).

B. Vermögensverhältnisse.

§ 134.

1) Im Allgemeinen.

Die heutige Anwendbarkeit der Lehre des neueren römischen Rechts von der vermögensrechtlichen Stellung der Hauskinder leidet wie nach gemeinem[1]) so auch nach kurhessischem Recht[2]) keinen Zweifel. Hiernach sind zwar die Hauskinder während der Dauer der väterlichen Gewalt nicht unfähig eignes Vermögen zu erwerben[3]), allein es sind je nach den Erwerbsgründen dem Vater während der Dauer seiner Gewalt verschiedene Befugnisse daran eingeräumt.

1) Zum peculium profectitium[4]) gehört was das Hauskind vom Vater aus dessen Vermögenssubstanz durch ausdrückliche Be-

---

halts gemacht hat, O. A. G. E. bei Heuser Ann. I. 445, auf Herausgabe der Adventitien, O. A. G. E. bei Strippelmann V. 631. vgl. mit 593, auf Vergütung der vom Sohn geleisteten gewerblichen Dienste, vgl. oben § 128, zugelassen, und Ansatz- oder Kaufverträge, welche die Gründung eines selbstständigen Hauswesens der Kinder bezwecken, für gültig erachtet worden, sowohl wenn die Begründung des selbstständigen Hauswesens und folglich die Entlassung aus der väterlichen Gewalt mit dem Vertrag alsbald eintritt, O. A. G. E. 1838 bei Pfeiffer VIII. 353. und Strippelmann V. 550, als wenn dieselbe erst später eintreten soll, wie bei der Zusicherung demnächstiger Gutsübergabe oder beim Vorbehalt der Herrschaft, O. A. G. E. 1851 bei Strippelmann VII. 738.

9) Mainz. L. R. XXX. § 2.

1) Kraut Vorm. II. 622. Arndts Pandekten § 436. Ueber die Lehre von den Pekulien vgl. Marezoll Zeitschr. für Civilr. VIII. S. 58—136. 242—304. 362—447. und N. F. V. 4 ff.

2) Strippelmann V. 557 ff.

3) Ueber das frühere Recht vgl. Marezoll VIII. 77 ff.

4) Die Anwendbarkeit dieses Rechtsinstituts im jetzigen Recht stellt in Abrede Dollmann in den Bl. für Rechtsanw. XIV. 136. Eine gesetzliche Anerkennung desselben enthält Han. U. G. O. 1764. VI. § 7. Ein Beispiel eines solchen s. Dec. Cass. II. 225, vgl. auch das. II. 231. nr. 22.

ſtimmung zum Pekulium[5]) oder durch Schenkung[6]) erwirbt; ausgeſchloſſen iſt davon, was vermöge geſetzlicher Beſtimmung[7]) oder durch antizipirte Erbfolge[8]) aus dem Vermögen des Vaters an das Hauskind kommt. Dem Vater ſteht daran das Eigenthum und die Nutzung zu[9]), und er kann durch Zurücknahme das Recht des Kindes jederzeit beendigen[10]). Iſt die Zurücknahme nicht erfolgt, fällt das Pekulium bei der Emanzipation in das Eigenthum des Hauskinds[11]), während es beim Tod des Vaters zur väterlichen Erbſchaft gehört, ſofern nicht Schenkung vorliegt, welche mit dem Tode deſſelben Gültigkeit erlangt[12]). Den Inhalt der dem Hauskind daran zuſtehenden Befugniſſe beſtimmt die Konzeſſion des Vaters, namentlich muß die Veräußerungsbefugniß beſonders zugeſtanden ſein[13]). Durch die innerhalb der Grenzen ſeiner Befugniſſe vorgenommenen Handlungen verpflichtet das Hauskind den Vater. In der Konzeſſion des Pekuliums liegt die Geſtattung der Haftung deſſelben für die von dem Hauskind nachher kontrahirten Schulden ohne Unterſchied, ob ihm Adminiſtrationsbefugniſſe eingeräumt ſind und ob die Schulden ſich auf die Adminiſtration des Pekuliums beziehen oder nicht[14]). Der Vater kann daher bei Klagen gegen das Hauskind wegen ſolcher Schulden die Verwendung des Pekuliums zur Befriedigung der Gläubiger nicht verhindern

---

5) Marezoll VIII. 243. Weſentlich iſt die Zweckbeſtimmung, daß das Kind daſſelbe wie ein eigenes Vermögen für eigene Rechnung haben ſoll, Marezoll N. F. V. 173, gewöhnlich, aber nicht weſentlich die Einräumung der Adminiſtration, daſ. V. 205. Uebertragung der Verwaltung für Rechnung des Vaters ſchließt den Begriff des Pekuliums aus, daſ. V. 179.

6) Marezoll VIII. 244. Dec. Cass. II. 225. Die Widerruflichkeit der Schenkung als Folge der Pekulieneigenſchaft wird durch Mainz. L. N. XXX. § 1. und Jſ. B. V. vom 18. Nov. 1769. § 7. Nr. 4. nicht ausgeſchloſſen.

7) Z. B. die Dos, Marezoll VIII. 247, N. F. V. 277.

8) O. A. G. E. 1849 bei Strippelmann V. 645.

9) Marezoll Zeitſchr. VIII. 245. N. F. V. 199.

10) Marezoll N. F. V. 249.

11) l. 31. § 2. de mort. causa don. (39, 5). Marezoll N. F. V. 239.

12) Vgl. für Schenkungen l. 25. Cod. de don. inter V. et U. (5, 16), Marezoll N. F. V. 241; für ſonſtige Pekulien l. 38. pr. de cond. ind. (12, 6).

13) l. 17. de don. (39, 5). Sintenis Civilr. § 141. Not. 70.

14) Marezoll N. F. V. 211. Ausgeſchloſſen ſind Deliktsſchulden und Schulden die ſich auf das peculium castrense und quasi castrense beziehen; daſ. 213, 216.

und von Letztern bis zum Belauf des Pekuliums mit der actio de peculio ſelbſt belangt werden[15]).

2) Zu dem peculium castrense gehört was das Hauskind durch den Kriegsdienſt oder gelegentlich deſſelben erwirbt, und es iſt dieſem als peculium quasi castrense aller Erwerb durch Staats- oder Hofdienſt und geiſtliche Aemter, Betreiben der Advokatur oder Geſchenke des Regenten und ſeiner Gemahlin gleichgeſtellt[16]). Hinſichtlich dieſer Vermögenstheile erſcheint das Hauskind in der Art als ſelbſtſtändig, daß es rechtlich als pater familias gilt[17]) und ſogar letztwillig darüber verfügt. Während der Minderjährigkeit des Hauskinds erſtreckt ſich die vormundſchaftliche Vertretung des Vaters auch auf dieſe Vermögenstheile[18]).

3) An den Adventitien, welche alles ſonſtige von dem Hauskind während der Dauer der väterlichen Gewalt erworbene Vermögen begreifen, ſteht dem Vater in der Regel während der Dauer der väterlichen Gewalt ein Nutzungs- und Verwaltungsrecht zu (bona adventitia regularia)[19]). Eine Ausnahme bilden die Vermögenstheile, an denen dem Vater in Folge einer geſetzlichen Beſtimmung oder Privatdispoſition kein Nutzungsrecht zuſteht (bona adventitia irregularia)[20]). Dazu gehört a) nach geſetzlicher

---

15) Bis zum Belauf der Bereicherung des Pekuliums findet die actio de peculio auch wegen ſolcher Schulden ſtatt, für welche der Vater im Allgemeinen mit dem Pekulium nicht haftet, z. B. wegen der von dem minderjährigen Hauskind ohne Zuſtimmung des Vaters gemachten Schulden, l. 1. § 4. de pecul. (15, 1), wegen Deliktsſchulden, l. 3. § 12 ibid.

16) Das Nähere über die dazu gehörigen Vermögenstheile ſ. bei Marezoll Zeitſchr. VIII. 105—136. Sintenis Civilr. § 141. II. Ueber Militärſtellvertretungsgelder Strippelmann V. 141.

17) l. 2. ad SC. Maced. (14, 6).

18) Vgl. oben § 132.

19) Vgl. § 135.

20) Mit der Annahme von Buchholtz Zeitſchr. XIV. 281 ff., daß als weſentliches Unterſcheidungsmerkmal nur das Nutzungs- nicht das Verwaltungsrecht erſcheine, ſtimmt auch die heſſiſche Praxis überein. Ein adventitium regulare wird nicht dadurch zum irregulare, daß die Verwaltung dem Vater unter Belaſſung der Nutzung entzogen oder von ihm aufgegeben iſt, vgl. § 135, und ein adventitium irregulare liegt auch dann vor, wenn dem Vater die Nutzung unter Belaſſung der Verwaltung entzogen iſt; O. A. G. E. 1825 bei Strippelmann V. 560.

Bestimmung, was das Hauskind in Gemeinschaft mit dem Vater von verstorbenen Geschwistern ab intestato erbt[21]), b) was dem Hauskind unter der Bestimmung hinterlassen oder geschenkt wird, daß der Vater den Nießbrauch daran nicht haben soll[22]), c) das Vermögen des Hauskindes, dessen Nutzung der Vater freiwillig, namentlich durch Ausschlagung einer von dem Hauskinde angetretenen Erbschaft[23]) oder durch Gutsübergabe[24]), rechtsgültig aufgegeben hat[25]). Das dem Vater bei minderjährigen Hauskindern kraft seiner Vormundschaft, bei großjährigen kraft der väterlichen Gewalt zustehende Recht zur Verwaltung der Adventitien erstreckt sich auch auf die adventitia irregularia[26]), sofern nicht diese Verwaltung ihm durch Bestimmung des Erblassers oder Schenkers entzogen[27]) oder von ihm in zulässiger Weise aufgegeben[28]) oder

21) Nov. 118. c. 2; Buchholtz XIV. 295. Dec. Cass. I. 7. O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 121, 1847 das. V. 641. Diese Bestimmung ist a) unanwendbar auf den dem Vater kraft statutarischen Erbrechts zustehenden Nießbrauch am mütterlichen Nachlaß, vgl. oben § 117. Note 35, b) aufgehoben durch Js. B. V. vom 18. Nov. 1769. § 3, § 7. Nr. 1, wonach der Vater auch an dem Erbtheil seiner Kinder aus dem Nachlasse verstorbener Geschwister den Nießbrauch hat, ohne Unterschied ob derselbe aus der Erbschaft der Mutter oder anderswoher stammt.

22) Nov. 117. c. 1. O. A. G. E. 1825 bei Strippelmann V. 560, 1838 das. V. 638.

23) l. 8. pr. § 1. Cod. de bon. quae lib. (6, 61). Vgl. oben § 132. Note 12, § 133. Note 3.

24) O. A. G. E. 1849 bei Strippelmann V. 645, vgl. das. 561.

25) Ein Verzicht auf das Nutzungsrecht, welcher als Schenkung erscheint, verwandelt das adventitium regulare nicht in ein irregulare, sondern hat nur die Folge, daß das Hauskind die Nutzungen als peculium profectitium erhält, vgl. Marezoll Zeitschr. VIII. 425, oben Note 6. und § 135. Note 8.

26) Die Bedeutung dieses Verwaltungsrechts zeigt sich in der Wirksamkeit der vom Vater in Folge desselben vorgenommenen Handlungen; dagegen steht ihm eine Klage auf Einräumung der Verwaltung nicht zu, da die bloße Verwaltung fremden Vermögens ohne Nutznießung desselben kein selbstständiges rechtliches Interesse gewährt. O. A. G. E. 1834 in Zeitschr. I. 255. und Strippelmann V. 637.

27) O. A. G. E. 1838 bei Strippelmann V. 638.

28) Ein Verzicht des Vaters auf das Nutzungsrecht enthält keinen Verzicht auf die ihm kraft väterlicher Gewalt in Vertretung des Hauskindes zustehende Verwaltung, O. A. G. E. 1839 bei Strippelmann V. 602. Die Aufgebung des Verwaltungsrechts liegt in der Ausschlagung der vom Hauskind angetretenen Erbschaft, Buchholtz Zeitschr. XIV. 284, und in der Gutsübergabe, O. A. G. E. 1849 bei Strippelmann V. 645.

ihm durch obervormundschaftliche Anordnung abgenommen ist[29]). Insoweit dem Vater die Verwaltung der irregulären Adventitien zusteht, ist er in gleicher Weise wie bei den regulären Adventitien zur gerichtlichen Vertretung allein befugt[30]). Ueber die der Verwaltung des Vaters entzogenen irregulären Adventitien verfügen großjährige Hauskinder frei, während für minderjährige ein Kurator bestellt wird[31]).

§ 135.

2) Rechte des Vaters an den ordentlichen Adventitien.

Der Vater hat während der Dauer der väterlichen Gewalt ein dingliches Recht an den bona adventitia regularia[1]) des Hauskinds, welches sich in folgenden Einzelheiten äußert[2]):

1) Dem Vater steht ein Anspruch auf Beziehung der Nutzungen dieser Vermögenstheile zu[3]), wogegen er alle Lasten zu tragen hat[4]); die Früchte werden mit der Perzeption sein Eigenthum[5]). In der Regel ist damit das Verwaltungsrecht verbunden, allein das Recht auf Beziehung der Nutzungen ist davon unabhängig und verbleibt dem Vater auch wenn er die Verwaltung verliert[6]). Es ist daher ein Verzicht des Vaters auf die Verwaltung unter Vorbehalt des Rechts zur Beziehung der Nutzungen möglich[7]). Dagegen hat ein Verzicht desselben auf die Nutzungen dieser Ver-

---

29) Vgl. oben § 132. Nr. 4 c und d.

30) Vgl. § 135. Nr. 4. Han. U. G. O. 1764. VI. § 7.

31) Buchholtz Zeitschr. XIV. 285, unten § 159.

1) Ueber die dazu gehörigen Vermögenstheile vgl. Marezoll Zeitschr. VIII. 104. 260—285. Strippelmann V. 558.

2) Die Bezeichnung des Rechts als ususfructus ist unpassend, da die diesem Rechtsverhältniß eigenthümlichen Beschränkungen nicht vorliegen, Marezoll VIII. 286, und nur durch den Mangel eines eignen technischen Ausdrucks in die Quellen eingedrungen, ebenda 303.

3) l 1. 2. 4. Cod. de bon. mat. (6, 60).

4) Marezoll VIII. 400.

5) Marezoll VIII. 369.

6) Namentlich in den unten Note 14, 15 und § 136. bezeichneten Fällen.

7) O. A. G. E. 1832 bei Strippelmann V. 634. mit dem Zusatz, daß ein solches Benutzungsrecht rechtlich statthaft sei, obgleich es nicht als eigentlicher Nießbrauch gelten könne, da dieser die eigene Verwaltung voraussetze.

mögenstheile während der Dauer der väterlichen Gewalt nur die Wirkung einer Schenkung [8]).

2) Der Vater hat, sofern ihm die Verwaltung nicht entzogen ist, Anspruch auf Besitz der zu den ordentlichen Adventitien gehörigen einzelnen Gegenstände; sein Besitz ist nicht juristischer sondern Naturalbesitz [9]). Um zum Besitz zu gelangen kann der Vater gegen das Hauskind der in der väterlichen Gewalt liegenden Zwangsmittel sich bedienen [10]); gegen Dritte stehen ihm die beim Nießbrauch gegebenen petitorischen und possessorischen Klagen zu [11]), welche nicht als Universalklagen hinsichtlich des Inbegriffs der Adventitien, sondern nur hinsichtlich der einzelnen dazu gehörigen Gegenstände angestellt werden können [12]).

3) Der Vater hat ein Recht auf Verwaltung der Adventitien [13]). Diese Verwaltung ist mit Ausnahme der Veräußerungen völlig frei; die von dem Vater auch während der Volljährigkeit der Hauskinder abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind von letztern anzuerkennen. Das Verwaltungsrecht in diesem Umfang beruht nicht auf dem Nießbrauch, sondern auf der väterlichen Gewalt; daher ist der Vater nach Beendigung der letztern bei fortdauerndem Nutzungsrecht auf die einem jeden Nießbraucher zustehenden Verwaltungsbefugnisse beschränkt. Wenn der Vater verhindert ist, die Verwaltung zu führen, oder durch übeln Haushalt das Vermögen der Hauskinder gefährdet, so hat während der Minderjährigkeit derselben die Obervormundschaftsbehörde für anderweite Verwaltung zu sorgen [14]); großjährige Hauskinder dagegen sind berechtigt, bei

---

8) l. 6. § 2. Cod. de bon. quae lib. (6, 61). Marezoll Zeitschr. VIII. 425. Buchholtz Zeitschr. XIV. 333. v. d. Pfordten Abhandlungen S. 149. Vgl. oben § 134. Note 6.

9) Marezoll Zeitschr. VIII. 367.

10) l. 6. § 2. Cod. de bon. quae lib. (6, 61). Marezoll Zeitschr. VIII. 364.

11) Marezoll Zeitschr. VIII. 364. Außerdem kann der Vater, so lange ihm die Verwaltung zusteht, Namens des Kindes dessen Klagen anstellen; vgl. unten Note 16.

12) l. 56. de R. V. (6, 1). O. A. G. E. 1834 bei Strippelmann V. 637. und Zeitschr. I. 247. hinsichtlich der petitorischen, O. A. G. E. 1837 bei Strippelmann V. 626. hinsichtlich der possessorischen Klage.

13) Marezoll Zeitschr. VIII. 372.

14) Das Nähere vgl. in § 132. Nr. 4 c und d.

Verhinderung des Vaters die Adventitien ſelbſt zu verwalten und wegen übeln Haushalts deſſelben die Einleitung von Sicherheitsmaßregeln zu fordern [15]).

4) Der Vater iſt legitimirt zur Vertretung des Hauskindes vor Gericht in allen auf die Adventitien bezüglichen Angelegenheiten [16]), und das Hauskind zu ſelbſtſtändigem gerichtlichem Auftreten in ſolchen nicht befugt [17]). Auch durch Eintritt der Volljährigkeit der Hauskinder wird hieran nichts geändert [18]). Das gerichtliche Vertretungsrecht iſt ein Ausfluß des Verwaltungsrechts, ſteht daher dem Vater nicht zu, wenn ihm bei fortdauerndem Recht zur Beziehung der Nutzungen die Verwaltung nicht zukommt [19]). Der Vater erſcheint bei dieſer Vertretung nicht als ſelbſtſtändig berechtigter Streittheil, ſondern handelt im Namen des Hauskinds [20]); es wird jedoch die gemeinrechtlich [21]) vorgeſchriebene Mitwirkung des Hauskinds nach kurheſſiſchem Gerichtsgebrauche nicht für erforderlich gehalten [22]).

5) Der Vater hat die Verpflichtung, die in ſeinem Beſitz befindlichen Adventitienſachen der Hauskinder zu verwahren [23]), in gutem Stand zu erhalten und hierbei alle ihm mögliche Sorgfalt

---

15) Namentlich Sequeſtration, wenn der Vater nicht genügende Kaution leiſtet, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 121, V. 567; ſichere Anlegung der Einkünfte während des Konkurſes des Vaters bis zur völligen Sicherſtellung der Kinder, Dec. Cass. III. 55.

16) O. A. G. E. 1836. Strippelmann V. 584, 1837 ebenda 559.

17) O. A. G. E. bei Strippelmann V. 559. Die Unterlaſſung der Vertretung durch den Vater hat Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge. Strippelmann V. 589.

18) Vgl. die bei Strippelmann V. 584. angef. Erkenntniſſe.

19) Namentlich wenn nach beendigter väterlicher Gewalt der Nießbrauch des Vaters fortdauert, O. A. G. E. 1833 bei Strippelmann I. 269. Ebenſo wenn der Vater auf die Verwaltung verzichtet hat oder ſie ihm entzogen iſt.

20) O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann V. 589. Wird der Vater verurtheilt, ſo kommt nur das Vermögen des Hauskindes bei der Exekution in Betracht; O. A. G. E. 1828 daſ. V. 589.

21) Die herrſchende Lehre fordert wegen l. 8. § 3. Cod. de bon. quae lib. (6, 61) Zuziehung oder Einwilligung des Kindes, Strippelmann V. 584, Han. U. G. O. 1764 VI. § 7; a. M. Marezoll Zeitſchr. VIII. 372 ff.

22) O. A. G. E. 1836 und 1842. bei Strippelmann V. 584 und 585.

23) l. 5. pr. Cod. de sec. nupt. (5, 9). Marezoll Zeitſchr. VIII. 297.

anzuwenden[24]). Die Befugniß zur Veräußerung und Verpfändung steht ihm als natürlichem Vormund während der Minderjährigkeit der Kinder in gleichem Umfange wie jedem andern Vormund zu[25]); dagegen ist er nach Eintritt der Großjährigkeit der Hauskinder zur Veräußerung oder Verpfändung ohne Einwilligung derselben nur unter den durch das römische Recht bestimmten Voraussetzungen[26]) berechtigt. Jede ohne diese Voraussetzungen vorgenommene Veräußerung ist ipso jure nichtig, und es steht nach Beendigung der väterlichen Gewalt dem Hauskind ein Vindikationsrecht zu, gegen welches während der Dauer der väterlichen Gewalt keine Verjährung lauft[27]).

6) Der Vater ist weder zur Inventarisation[28]) noch zur Kautionsleistung bei Uebernahme der Verwaltung[29]) noch zur Rechnungsstellung während der Dauer und nach Beendigung derselben verbunden[30]). Nach Beendigung seines Rechts hat er die Verpflichtung, die in seinem Besitz befindlichen Adventitiensachen herauszugeben, sowie das Resultat seiner Verwaltung und den Bestand des verwalteten Vermögens anzugeben; auf Erfüllung dieser Verpflichtung ist dem Kinde neben der ihm zustehenden dinglichen auch eine persönliche Klage gegeben[31]). Zwischen den bona materna

---

24) l. 1, 2. Cod. de bon. mat. (6, 60). Arndts Pand. § 432. Sintenis Civ. R. III. 153. Note 33; a. M. Marezoll Zeitschr. VIII. 389.

25) Namentlich gelten bei der Veräußerung von Immobilien völlig gleiche Grundsätze bei minderjährigen Hauskindern und Minderjährigen die sui juris sind; Strippelmann V. 573 ff., unten § 145.

26) S. diese bei Marezoll Zeitschr. VIII. 402.

27) l. 1 und 2. Cod. de bon. mat. (6, 60). Marezoll VIII. 407.

28) Marezoll Zeitschr. VIII. 390. Eine Ausnahme tritt ein bei der Wiederverheirathung des Vaters während der Minderjährigkeit des Kindes, vgl. oben § 122.

29) O. A. G. E. 1840. Strippelmann V. 567 und II. 120. Marezoll VIII. 390. Ueber eine Ausnahme vgl. oben Note 15.

30) O. A. G. E. 1845. Strippelmann V. 680.

31) O. A. G. E. 1848 bei Strippelmann V. 643. Es findet daher eine Klage auf Herausgabe der Adventitien nach einem vom Verklagten aufzustellenden Verzeichniß statt, dessen eidliche Bestärkung nicht begehrt werden kann; O. A. G. E. 1845 bei Strippelmann V. 640, vgl. mit 567. Ueber den ausnahmsweise begründeten Anspruch auf eidliche Manifestation von Seiten des Vaters vgl. oben § 129. Note 23.

und den andern Adventitien ist dabei kein anderer Unterschied[32]) anerkannt, als daß das gesetzliche Pfandrecht der Kinder sich nur auf die von der Mutter und den mütterlichen Aszendenten ihnen zugefallenen Gegenstände bezieht[33]).

§ 136.

III. Aufhebung.

Die Beendigung der väterlichen Gewalt erfolgt außer durch Tod durch förmliche Emanzipation oder durch Anlegung eines von dem väterlichen gesonderten Haushalts[1]). Die förmliche Emanzipation setzt Einwilligung beider Theile voraus[2]) und geschieht durch Abgabe einer protokollarischen Erklärung vor dem Untergerichte des Wohnorts[3]), dessen Bestätigung zur Gültigkeit des Akts nicht erforderlich ist[4]). Die auf einem allgemeinen deutschen Gewohnheitsrecht[5]) beruhende sog. emancipatio Saxonica tritt ohne

---

32) Die von Marezoll VIII. 388 ff. entwickelte Ansicht, daß mit Beendigung der väterlichen Gewalt die Verpflichtung zur Rechnungsstellung über die Verwaltung der bona materna eintrete, ist in der hessischen Praxis nicht anerkannt, vgl. Strippelmann V. 564.

33) O. A. G. E. 1823 bei Pfeiffer I. 38, 1836 bei Strippelmann V. 608.

1) Vgl. Gaertner Med. I. sp. 80 sq. Kopp Handb. III. 246. Strippelmann V. 541. Emanzipation von der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter erwähnt Js. B. V. vom 18. Nov. 1769. § 7 (vgl. oben § 123. Note 11), Emanzipation von der Vormundschaft J. O. für Fulda 1816. § 88, 89.

2) Vgl. über diese bestrittene Frage Sintenis Civ. R. III. 180. Bei minderjährigen Hauskindern ist wegen § 132. Note 7. die Zustimmung eines von der Obervormundschaftsbehörde nach Prüfung der Sache zu bestellenden Kurators ad hoc erforderlich.

3) Die Angabe von Glück Comm. II. 432, Kraut Vorm. II. 643, daß in Deutschland nur die Justinianische Form der Emanzipation üblich sei, wird für Kurhessen dadurch bestätigt, daß die Emanzipation durch landesherrliches Reskript weder in V. vom 29. Juni 1821. § 22, noch in den Stempelgesetzen sich erwähnt findet. In Betreff der Gerichtskompetenz vgl. l. 6. Cod. de emanc. (8, 49) und Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 8.

4) Die Nothwendigkeit richterlicher causae cognitio und Bestätigung ergiebt sich weder aus l. 6. Cod. de emanc. (8, 49) und § 6. J. quib. mod. jus pot. (1, 12), noch aus dem Partikularrecht; vgl. jedoch wegen Emanzipation Minderjähriger oben Note 2, insbesondere wegen Emanzipation des impubes arrogatus § 3. J. de adopt. (1, 11) und Han. U. G. O. V. § 2.

5) Kraut Vorm. II. 645. In Dec. Cass. II. 177. hatte der Referent die

Unterschied des Alters[6]) und Geschlechts[7]) der Hauskinder mit Einrichtung eines selbstständigen Haushalts von Seiten der letztern ein; nur bei minderjährigen Hauskindern ist dazu die Einwilligung des Vaters erforderlich[8]). Weder die Volljährigkeit[9]), noch die Verheirathung[10]), noch eine einseitige Handlung des Vaters[11]) hebt die väterliche Gewalt auf; es entscheidet vielmehr lediglich die Einrichtung eines selbstständigen Hauswesens, welcher weder die bloße Absicht des Hauskindes, ein solches zu gründen[12]), noch der Umstand gleichzuachten ist, daß es ohne Unterstützung des Vaters seinen Unterhalt selbst erwirbt[13]) oder selbstständig ein

---

allgemeine Anwendbarkeit dieser Emanzipation bezweifelt und behauptet, daß dieselbe sich in einem statuto gründen müsse; dagegen wurde hervorgehoben, daß dies Recht in hiesigen Landen keinem Zweifel unterworfen sei. Strippelmann V. 543.

6) Die Behauptung von Strippelmann V. 545, daß Großjährigkeit erforderlich sei, wird durch das zum Beleg angeführte O. A. G. E. (vgl. das. 549) nicht bewiesen; daß in demselben neben der Anlegung eines abgesonderten Haushalts die Volljährigkeit zu Beweis gestellt ist, erklärt sich daraus, daß die bestrittene Prozeßlegitimation des Vaters auch nach Beendigung der väterlichen Gewalt durch die natürliche Vormundschaft desselben begründet erschien. Dagegen wurde in dem bei Strippelmann V. 550. und Pfeiffer VIII. 352. mitgetheilten Rechtsfall die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch einen die Begründung eines selbstständigen Hauswesens des Sohns bezweckenden Vertrag zwischen ihm und dem Vater durch O. A. G. E. 1838 angenommen, obgleich der Sohn zur Zeit des Vertragsabschlusses noch minderjährig war.

7) Daß auch unverheirathete Töchter durch Anlegung eines abgesonderten Haushalts aus der väterlichen Gewalt treten, ist gegen Eichhorn Pr. R. § 316 mit Kraut Vorm. II. 658. anzunehmen, da nur die jetzt nicht mehr anerkannte Unselbstständigkeit des weiblichen Geschlechts zur gegentheiligen Annahme führen könnte. Das O. A. G. E. 1848 bei Strippelmann V. 551. weist daher die Behauptung der Emanzipation einer Haustochter durch abgesonderten Haushalt nur als faktisch nicht genügend begründet zurück.

8) Kraut Vorm. II. 654.

9) Kraut Vorm. II. 646. O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann V. 631, vgl. das. 545.

10) O. A. G. E. 1848 bei Strippelmann V. 553. hinsichtlich der Töchter. A. M. bei Söhnen und Töchtern Kraut Vorm. II. 660, 662.

11) Z. B. Ausweisung aus dem väterlichen Hause, O. A. G. E. 1850 bei Heuser Ann. IV. 256.

12) O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann V. 631.

13) Z. B. als Dienstbote, O. A. G. E. 1850 bei Heuser Ann. IV. 256, als Geselle, O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann V. 631.

Geſchäft betreibt[14]) oder ein Amt bekleidet[15]). Wenn das Kind ein von dem väterlichen getrenntes Hausweſen hat, iſt die Beendigung der väterlichen Gewalt nicht abhängig davon, daß es aus eignen Mitteln leben kann oder eine Beſchäftigung treibt, welche die Selbſtſtändigkeit deſſelben für die Dauer ſichert[16]).

Mit der Aufhebung der väterlichen Gewalt erlöſchen die darauf beruhenden Rechte des Vaters am Vermögen der Kinder. Insbeſondere hört damit ſein Recht zur Verwaltung der regulären oder irregulären Adventitien auf, unbeſchadet jedoch der Fortdauer ſeiner vormundſchaftlichen Verwaltung während der Minderjährigkeit der Kinder, ſowie der Verwaltungsbefugniſſe, welche in ſeinem nach Beendigung der väterlichen Gewalt fortdauernden Nießbrauch enthalten ſind. Der Nießbrauch des Vaters dauert nach Aufhebung der väterlichen Gewalt fort: 1) an dem Nachlaß der Mutter a) im Rechtsgebiet der Solmſer Landordnung, der Schaumburger Polizei-Ordnung und des Mainzer Landrechts in Folge des dem Vater kraft ſtatutariſchen Erbrechts zuſtehenden Beiſitzes, b) in Altheſſen in Folge des Gerichtsgebrauchs auf Lebenszeit auch im Fall der Wiederverheirathung des Vaters, in Oberheſſen jedoch mit der Beſchränkung, daß die Kinder im Fall der Anlegung eines abgeſonderten Haushalts die Herausgabe der Hälfte des mütterlichen Erbtheils fordern können und dem Vater nur an der andern Hälfte der Nießbrauch verbleibt[17]). Dieſer altheſſiſche

---

14) O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann V. 546. Vorausgeſetzt, daß mit dem Geſchäftsbetrieb nicht ein eigenes Hausweſen verbunden iſt, was bei der Niederlaſſung als Handwerksmeiſter oder Brauer ohne Weiteres angenommen wird, O. A. G. E. 1837 und 1841. daſ. V. 548, 549.

15) Dec. Cass. III. 79. Strippelmann V. 548.

16) Kraut Vorm. II. 657.

17) Vgl. oben § 123. Note 22, 23. Gewöhnlich wird der oberheſſiſche Nießbrauch des Vaters an der Hälfte des mütterlichen Vermögens als praemium emancipationis aufgefaßt; Pfeiffer II. 202, Strippelmann V. 614. Die Unrichtigkeit dieſer Auffaſſung folgt ſchon daraus, daß die Grundſätze des römiſchen Rechts vom praemium emancipationis auf die auch gegen den Willen des Vaters eintretende deutſchrechtliche Emanzipation durch abgeſonderten Haushalt nicht anwendbar ſind; vgl. Note 25. Vielmehr iſt anzunehmen, daß dem Vater auch in Oberheſſen am ganzen mütterlichen Vermögen der Nießbrauch auf Lebenszeit zuſteht, die Kinder aber bei Anlegung eines abgeſonderten Haushalts ein subsidium paternum verlangen können (vgl. oben § 130. Note 19), welches

Gerichtsgebrauch ist nicht auf das römische Recht, sondern auf den nach älterm hessischem Gewohnheitsrecht den Eltern gebührenden Beisitz zurückzuführen[18]). Hieraus folgt einestheils die Beschränkung desselben auf den mütterlichen Nachlaß[19]), anderntheils die Unabhängigkeit des dem Vater hieran zustehenden Nießbrauchs von dem Bestehn der väterlichen Gewalt. Der lebenslängliche Nießbrauch des Vaters tritt daher auch dann ein, wenn die beim Tod der Mutter vorhandenen Kinder oder Enkel seiner väterlichen Gewalt nicht mehr unterworfen sind oder, wie Tochterkinder, niemals unterworfen waren[20]); er dauert auch dann fort, wenn die Kinder durch förmliche Emanzipation[21]) oder Anlegung eines abgesonderten Haushalts aus der väterlichen Gewalt getreten sind, sowie beim Tode der Kinder, sofern sie von Deszendenten[22]) beerbt werden, auch wenn diese der väterlichen Gewalt des Wittwers nicht unterworfen sind. 2) An den sonstigen regulären Adventitien dauert das Nutzungsrecht des Vaters zur Hälfte fort als praemium emancipationis[23]), welches bei der förmlichen Emanzipation auch nach heutigem Recht anwendbar erscheint[24]), während es bei der deutschrechtlichen Emanzipation wie gemeinrechtlich[25]) so auch nach kurhessischem Recht nicht gegeben ist.

---

durch Observanz auf eine Quote ihres mütterlichen Erbtheils bestimmt ist, was auch anderwärts vorkommt, vgl. z. B. über die Observanz im Nassauischen Dalwigk Erbrecht I. § 69. Nr. 9, Flach Samml. I. 113.

18) Vgl. oben § 123.

19) Vgl. oben § 123. Note 24.

20) Hieraus folgt, daß der Vater nicht auf den durch l. 3. Cod. de bon. mat. (6, 60) bestimmten Nießbrauch an einem Kopftheil beschränkt ist.

21) In der Aufgebung der väterlichen Gewalt kann die Aufgebung des von letzterer unabhängigen Nießbrauchs am mütterlichen Nachlaß ohne ausdrückliche Erklärung nicht gefunden werden.

22) Dasselbe wäre folgerichtig anzunehmen, wenn die verstorbenen Kinder von Geschwistern und dem Vater beerbt werden; allein der Gerichtsgebrauch hat sich für das Gegentheil entschieden; vgl. oben § 134. Note 21.

23) l. 6. § 3. Cod. de bon. quae lib. (6, 61). Marezoll in Zeitschr. XIII. 193.

24) Glück Comm. II. 448, Sintenis Civ. R. III. 156. Note 43; a. M. Kraut Vorm. II. 667.

25) Glück Comm. II. 451. Marezoll in Zeitschr. XIII. 235. Kraut Vorm. II. 666. Sintenis Civ. R. III. § 143. Note 24.

Viertes Kapitel.

Vormundſchaftsrecht.

§ 137.

Ueberſicht.

Seit Rezeption des römiſchen Rechts hat das Vormundſchaftsweſen in Deutſchland eine ſelbſtſtändige Entwicklung erhalten, indem die in Betreff deſſelben geltenden Grundſätze des römiſchen Rechts in weſentlichen Theilen umgeſtaltet wurden[1]). Von beſonderem Einfluß war dabei das Inſtitut der Obervormundſchaft, deſſen allgemeine Durchführung die Stellung der Vormünder weſentlich veränderte. Das jetzt geltende gemeine Recht, welches theils durch die Geſetzgebung[2]), theils durch die Gewohnheit ausgebildet wurde, iſt in Kurheſſen noch jetzt die Grundlage des Vormundſchaftsrechts und in der Partikulargeſetzgebung[3]) ausdrücklich als Norm anerkannt. Als Modifikationen des römiſchen Rechts ſind bei der jetzigen Geſtaltung des Rechtsinſtituts namentlich folgende hervorzuheben:

---

1) Vgl. Kraut Vorm. I. 94—109.

2) Dahin ſind namentlich die Beſtimmungen der R. P. O. 1548. Tit. 31. und 1577. Tit. 32 (S. d. R. A. II. 602. III. 394) zu zählen.

3) Für Altheſſen ſind zu berückſichtigen: Marb. Rathsordnung 15. Oct. 1676 (L. O. III. 82), Grebenordnung 6. Nov. 1739. Art. IX. Ver. 24. Juli 1767. Ausſchreiben der Regierung zu Marburg 24. Aug. 1786. Für Schaumburg: Pol. Ordn. X. Für Hanau: Solmſ. L. O. II. 21. 22. Ausſchreiben des Hofgerichts v. 19. Juli 1800 (Kerſting 781). Für Iſenburg: Reg. Ausſchr. 6. Sept. 1766 (Kerſting 959), 16. Febr. 1780 (daſ. 984). Für Kurmainz: Mainz. Landr. Tit. V. Ueber das Vormundſchaftsweſen in Heſſen vgl. (Happel) Unterricht für Vormünder. Marburg 1793. Auffarth Die Vormundſchaft über Minderjährige nach kurheſſiſchem Recht. Schmalkalden 1826. (Ruez) Der kurheſſiſche Vormund. Marburg 1839.

1) Die Altersvormundſchaft hat eine völlige Umgeſtaltung erfahren, indem mit Beſeitigung des Unterſchieds zwiſchen pupilli und minores[4]) die tutela impuberum und cura minorum verſchmolzen und dadurch ein neues Rechtsinſtitut, die Vormundſchaft, geſchaffen iſt; indem der deutſche Vormund weder tutor, obwohl die für dieſen geltenden Beſtimmungen analog auf jenen angewendet werden, noch curator iſt, und die auctoritas, die der erſtere zu interponiren, der consensus, den der letztere zu ertheilen hatte, ſich zu einer über die ganze Dauer der Minderjährigkeit ſich erſtreckenden Befugniß, der vormundſchaftlichen Vertretung, vereinigt hat; indem ferner das Recht des Tutors zur Führung der Tutel ohne obrigkeitliche Beſtellung und die Erbittung des Kurators als Erforderniß der Beſtellung deſſelben keine Anwendung mehr findet.

2) Hinſichtlich der cura iſt der ſchon im römiſchen Recht begründete Unterſchied zwiſchen cura plena und minus plena[5]) noch ſchärfer ausgebildet, indem die erſtere dem deutſchen Vormundſchaftsweſen einverleibt iſt, in der Art, daß die dazu gehörigen Inſtitute entweder in der Altersvormundſchaft aufgehen, wie die cura minorum, oder als perſönliche Vormundſchaft dieſer gleich ſtehen, wie die cura furiosi[6]), oder als Vermögensvormundſchaft[7]) zwar nur eine Vermögensverwaltung gewähren, welche ſich jedoch ganz nach den für die Vermögensverwaltung bei perſönlichen Vormundſchaften geltenden Grundſätzen richtet; während die letztere mit dem Vormundſchaftsweſen an ſich nicht zuſammenhängt[8]) und nur inſo-

4) Vgl. oben § 45.

5) l. 48. de administr. (26, 7): Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia; quippe cum illis quidem plane rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum quae deteriores futurae sunt venditio committitur, vgl. Glück XXXIII. 117. 234. Rudorff Vorm. I. 74.

6) Dieſe iſt jetzt eine perſönliche Vormundſchaft vgl. unten § 156. Der Ausdruck Vormundſchaft iſt dabei nicht ungebräuchlich; vgl. Schaumb. Pol. O. 1615. X. § 9. Reg. A. vom 30. Mai 1815. V. vom 28. Dez. 1829. § 40.

7) Die Wahl dieſes Ausdrucks iſt dadurch gerechtfertigt, daß bei den dazu gehörigen Kuratelen, nämlich der cura prodigi und der Hauskinder, der Kurator die Stellung des deutſchen Vormunds, aber nur hinſichtlich der Vermögensverwaltung hat. Schaumb. Pol. O. 1615. X. § 9. und Iſ. V. V. vom 4. April 1765. § 6. bezeichnen den curator prodigi als Vormund.

8) Sie wird daher neuerdings auch davon getrennt, ſ. Puchta Pand. § 330. Arndts Pand. § 296.

fern dabei berücksichtigt werden kann, als partikularrechtlich einzelne der dazu gehörigen curae unter obervormundschaftliche Aufsicht gestellt sind [9]).

Erste Abtheilung.

Vormundschaft.

Erster Abschnitt.

Vormundschaftliche Verwaltung.

I. Einleitung der Vormundschaft.

§ 138.

1) Gerichtskompetenz.

Das Vormundschaftswesen ist ein Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit und als solcher bei Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung den Gerichten übertragen [1]). Die Einleitung und Leitung der Vormundschaften über Personen und Sachgesammtheiten steht nach heutigem Recht [2]) ohne Unterschied zwischen Amtssässigen

---

9) Sie werden hier als Geschäftsführung unter obervormundschaftlicher Aufsicht von der Vormundschaft unterschieden.

1) V. vom 29. Juni 1821. § 44, 53.

2) Nach älterm Recht waren die Untergerichte und zwar sowohl die landesherrlichen Aemter, als die Stadtgerichte und Patrimonialämter bis zu deren Aufhebung nur für amtssässige Vormundschaften zuständig. Obervormundschaftsbehörden erster Instanz für Schriftsässige und zweiter Instanz für Amtssässige, sowie Oberaufsichtsbehörden für das Vormundschaftswesen waren früher die Regierungen, später die durch V. vom 4. Okt. 1776 (L. O. VI. 876) zu Kassel, Marburg und Rinteln und durch Hofg. A. vom 19. Juli 1800 (Kersting 781) zu Hanau gebildeten Pupillenkollegien, seit V. vom 29. Juni 1821 § 44. die Civil-Senate der Obergerichte. Außerdem waren Spezialvormundschaftsbehörden für Militärpersonen, deren Frauen und Kinder nach Kr. Koll. Instr. vom 30. Okt. 1767. § 5 (L. O. VI. 456) das Kriegskollegium bis zur V. vom 23. April 1821, für Hofdiener, deren Frauen und Kinder nach V. vom 18. März 1802 das Hofgericht bis zur V. vom 28. April 1818.

und Schriftsässigen mit Ausnahme der Glieder des kurfürstlichen Hauses [3]) und standesherrlicher Familien [4]) den Untergerichten in erster [5]), den Civil-Senaten der Obergerichte in zweiter und dem Civil-Senat des Oberappellationsgerichts in dritter Instanz zu [6]). Zuständig ist bei Personalvormundschaften das Gericht des Wohnorts der zu bevormundenden Person [7]), bei Vermögensvormundschaften das Gericht des Wohnorts der Person, deren Vermögen zu verwalten ist [8]). Es entscheidet hierbei der Wohnort zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft; ist die Vormundschaft hiernach gültig angeordnet, so dauert die Zuständigkeit fort ungeachtet einer Wohnortsänderung der Person, für welche oder für deren Vermögen die Vormundschaft besteht [9]). Außer dem Gerichte des Wohnorts ist zur Anordnung von Kuratelen, deren Gegenstand Immobilien sind, das Gericht der belegenen Sache zuständig [10]).

---

3) Ueber diese vgl. Moser T. St. R. XVII. 367, XVIII. 135. und J. J. Moser Bericht von denen Vormundschaften in dem F. Ges. Hause Hessen. Frankfurt 1751, vgl. Kulenkamp Lit. S. 33. Die Uebertragung der Zuständigkeiten der Reichsgerichte in Betreff der fürstlichen Vormundschaften auf die Landesgerichte in Kurhessen ist nicht nachweisbar; die in § 57. Note 27. angef. Gesetze handeln hiervon nicht.

4) Vgl. oben § 58. Note 5.

5) Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 8.

6) Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848. § 23, § 59. Nr. 2. Vgl. unten § 152. Note 4.

7) O. A. G. Gutachten vom 6. Sept. 1788 (L. O. VII. 292). O. A. G. E. 1835 bei Heuser Ann. IV. 156. Dies ist bei Minderjährigen der Wohnort des verstorbenen Vaters, V. vom 24. Juli 1767. § 5, Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 2, bei unehelichen Kindern der Wohnort der Mutter zur Zeit der Vormundschaftsbestellung, O. G. R. 1836 an das Justizamt Borken Hilgenbergsche Vorm. betr.

8) Ist testamentarisch eine Kuratel über den Nachlaß angeordnet, so ist nicht das Gericht des Wohnorts des Erben, sondern das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Nachlaß sich befindet, O. A. G. E. 1847 Petersche Kuratel betr., also das Gericht des Wohnorts des Erblassers, O. A. G. E. 1853 bei Heuser Ann. II. 376.

9) O. A. G. E. 1827 Michaelische Vorm. betr.

10) l. 27. pr. de tut. et cur. (26, 5), l. un. Cod. ubi pet. (5, 32), O. A. G. E. 1835 bei Heuser Ann. IV. 156. Die Beschränkung auf Immobilien ergiebt sich zwar nicht aus diesen Stellen, vgl. Rudorff Vorm. I. 370, Sintenis Civ. R. III. 217, aber daraus, daß der Gerichtsstand der belegenen Sache nach dem kurhessischen Gerichtsgebrauch auch in streitigen Sachen auf Immobilien beschränkt ist.

Anstatt des zuständigen Gerichts kann ein anderes durch Auftrag des gemeinsamen höhern Gerichts kompetent werden, wenn von Betheiligten darauf angetragen wird und Gründe offenbarer Zweckmäßigkeit dafür vorliegen[11]). Die von einem unzuständigen Gericht angeordnete Vormundschaft ist unwirksam und der von demselben bestellte Vormund zur Vertretung des Pflegebefohlenen nicht legitimirt, auch wenn eine Aufhebung der Vormundschaft wegen Unzuständigkeit des Gerichts nicht stattgefunden hat[12]). Die Kompetenz des Gerichts enthält die Befugniß zur Einleitung der Vormundschaft, Bestellung des Vormunds und Führung der obervormundschaftlichen Aufsicht, auch wenn das der vormundschaftlichen Verwaltung untergebene Vermögen außerhalb des Gerichtsbezirks liegt[13]), und der Vormund im Uebrigen der Gerichtsbarkeit des Gerichts nicht unterworfen ist[14]). Die Voraussetzungen der Einleitung der Vormundschaft sind durch die Gesetze bestimmt; wo dieselben mangeln, begründet freiwillige Unterwerfung unter die Vormundschaft die Anordnung derselben nicht[15]). Wo die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, sind die Gerichte von Amtswegen zur Einleitung der Vormundschaft verpflichtet, sobald dieselben notorisch[16]) oder dem Gericht angezeigt sind. Die Anzeigepflicht liegt ob den am Ort wohnhaften nächsten Verwandten[17]) und in

---

11) St. M. A. vom 13. Juli 1830. O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 2, 475. Ein Antrag des Gerichts, welcher nicht durch Ansuchen von Betheiligten veranlaßt ist, genügt dazu nicht, O. A. G. E. 1844 das. Note 2, 1847 Petersche Kuratel betr.

12) Rudorff Vorm. I. 375. O. A. G. O. 1835 bei Heuser Ann. IV. 156.

13) Savigny System VIII. 341. Glück Comm. XXIX. 457.

14) Wer von dem Gericht, dessen Gerichtsbarkeit er unterworfen ist, auf Requisition eines andern Gerichts, dem die Obervormundschaft zusteht, zum Vormund bestellt ist, kann die Bestellung nicht als unzuständig ertheilt anfechten, O. A. G. E. 1825 v. Schenck betr.

15) Der Antrag auf Anordnung einer Vormundschaft über den Antragsteller wird als eine Anzeige aufgefaßt, welche dem Gericht Veranlassung geben kann, bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Vormundschaft einzuleiten, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann I. 331.

16) V. vom 24. Juli 1767. § 4. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 1.

17) Solms. L. O. II. 21. § 8. Is. Pol. O. 1690. § 28 (Kersting 800). Mainz. L. R. V. § 2. V. vom 24. Juli 1767. § 5. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 2. Da hier auf die Unterlassung der Anzeige Geldstrafe neben Schadensersatzpflicht gesetzt ist, so ist die im römischen Recht angedrohte,

deren Ermanglung den Nachbarn oder Leichenbegleitern, den Ortsvorständen[18]) und den Predigern[19]) oder Rabbinen[20]). Die Vormundschaftsbestellung erfolgt, nachdem durch eine von Amtswegen ohne kontradiktorisches Verfahren anzustellende Untersuchung die Voraussetzungen derselben festgestellt sind.

2) Wahl des Vormunds.

§ 139.

a) Delationsgründe.

Während das römische Recht eine richterliche Bestätigung der Wahl des Vormunds in der Regel nicht vorschrieb[1]) und auch dem deutschen Recht dieselbe ursprünglich fremd[2]), nach beiden vielmehr das Amt des Vormunds mit dem Vorhandensein eines der durch das Gesetz bestimmten Berufungsgründe von selbst gegeben war, ist in dem neueren Recht die Bestätigung der Vormünder

---

in Schaumb. Pol. O. X. § 4. noch wiederholte Strafe, Verlust des Erbrechts, nicht mehr anwendbar. Kraut Vorm. I. 280.

18) Greben-O. 1739 IX. § 1, 2, 4. Js. B. V. vom 6. Sept. 1766 § 5. J. O. für Fulda 1816 § 60. Die Ortsvorstände handeln hier als Hülfsbeamte des Staats. Wegen Versäumung der Anzeige können gegen Ortsvorstände der Landgemeinden von den Untergerichten bis zu einem Thaler, von den Obergerichten bis zu fünf Thalern Disziplinarstrafen erkannt werden, während gegen die Ortsvorstände der Städte nur den obern Gerichten eine Disziplinarstrafbefugniß zusteht. St. M. A. vom 12. Aug. 1823. Landesh. Entschl. vom 25. März 1840, vgl. Die Verf. und Verw. der Gemeinden S. 70. J. M. B. vom 15. Okt. 1839, die Weigerung des Oberbürgermeisters von Kassel zur Erstattung von Personalvorschlägen zum Zweck der Bevormundung betr.

19) Reg. A. vom 30. Mai 1815. V. vom 28. Dez. 1829 § 40. Diese Bestimmungen, welche nur die durch Sterbefälle veranlaßten Bevormundungen betreffen, sind durch Beschluß des Min. des Innern vom 29. Nov. 1838 dahin ausgedehnt, daß sowohl die protestantischen als katholischen Pfarrer von allen unehelichen Geburten dem Gericht Anzeige machen sollen, J. M. B. vom 4. Dez. 1838. Wegen Versäumung der Anzeige können weder die untern noch obern Gerichte Disziplinarstrafen gegen die Prediger verhängen, sondern haben deßhalb hinsichtlich der protestantischen Geistlichen mit dem Konsistorium, hinsichtlich der katholischen mit der Regierung sich zu benehmen, J. M. B. vom 19. Nov. 1838.

20) Kulenkamp N. S. III. 249.

1) Nur bei unvollständiger letztwilliger Bestellung war eine solche erforderlich, Rudorff Vorm. I. 312.

2) Kraut Vorm. I. 94, 233.

in der Art vorgeschrieben, daß erst durch diese das vormundschaftliche Amt übertragen wird [3]). Die Delationsgründe haben in Folge dieser Veränderung eine andere Bedeutung erhalten, indem sie nach heutigem Recht nur als Gründe der gerichtlichen Bestätigung des Berufenen in Betracht kommen. Die Delationsgründe sind: 1) Letztwillige Verfügung [4]), welche gemeinrechtlich als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt nur dem Vater und väterlichen Großvater [5]), nicht aber der Mutter [6]) zusteht, womit auch das althessische [7]), schaumburger [8]) und mainzer [9]) Recht übereinstimmt, während die Solmser Landordnung der Mutter und den Großeltern gleiche Befugniß zugesteht wie dem Vater [10]). Voraussetzung ist Ernennung in einem zu Recht bestehenden Testament [11]) oder durch Testament bestätigten Kodizill. Die sog. tutela testamentaria imperfecta, welche gemeinrechtlich der Mutter wie jedem Dritten

---

3) R. P. O. 1577. Tit. 32. § 2. Rudorff Vorm. II. 212. Kraut Vorm. I. 236.

4) Rudorff Vorm. I. 266. Kraut Vorm. I. 258. V. vom 24. Juli 1767 § 6. Schaumb. P. O. X. § 1. Solms. L. O. II. 21. § 2. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 3. J. O. für Fulda 1816. § 62. Auch bei der Vormundschaft über Wahnsinnige und Verschwender l. 16. pr. § 1. de cur. fur. (27, 10), vorausgesetzt, daß Grund zur Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist.

5) Dem Großvater, insoweit die Enkel durch seinen Tod sui juris werden, Rudorff I. 270.

6) Die Meinung von Rudorff I. 333, daß das Recht der testamentarischen Ernennung durch R. P. O. 1577. Tit. 32. § 1. gemeinrechtlich auch der Mutter übertragen sei, widerlegt Kraut I. 260.

7) V. vom 24. Juli 1767. § 6. Reg. A. vom 24. Nov. 1804. J. O. für Fulda 1816. § 62.

8) Schaumb. P. O. X. § 1 „wo ein Vater"; der Ausdruck „Eltern" in § 2. ist vom Vater und väterlichen Großvater zu verstehn; vgl. Kraut I. 261.

9) Mainz. L. R. V. § 1.

10) Solms. L. O. II. 21. § 2. Der Erklärung, welche Kraut I. 261. von dieser Bestimmung giebt, ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz die Ernennung durch die Mutter und die Großeltern der durch den Vater gleichstellt. Indessen kann eine solche Ernennung nur bei Kindern vorkommen, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehn.

11) Glück Comm. XXIX. 208. Rudorff Vorm. I. 303. Die entgegenstehende Ansicht von Kraut I. 262. widerstreitet den in Note 7 bis 10. angeff. Bestimmungen.

zu bestimmen zusteht[12]), setzt die Erbeinsetzung des zu Bevormundenden voraus[13]) und kann unter dieser Voraussetzung auch für Hauskinder in Ansehung des ihnen hinterlassenen Vermögens angeordnet werden[14]). 2) Ehepakten[15]) oder Erbvertrag. Die hierin ernannten Vormünder stehen den testamentarischen gleich. Dagegen ist die Ernennung des Vormunds durch Vertrag mit einem Dritten in Kurhessen durch keine partikulargesetzliche Bestimmung als Delationsgrund anerkannt[16]). 3) Verwandtschaft. In Ermanglung einer letztwilligen Delation ist zunächst die Mutter[17]) berufen, welche, wenn sie die Vormundschaft übernehmen will, wozu ihr ein Recht zusteht[18]), den weiblichen Rechtswohlthaten und der anderweiten Verheirathung für die Dauer der Vormundschaft entsagen muß[19]). In Ermanglung der Mutter steht gleiches Recht der Großmutter zu[20]). Außerdem sind die nächsten männ-

12) Glück Comm. XXIX. 255. Rudorff Vorm. I. 318.

13) Glück XXIX. 255. Rudorff I. 318. Ueber die Erklärung der anscheinend entgegenstehenden l. 4. Cod. de test. tut. (5, 28) vgl. Glück a. a. O. 257. Der früher in der Bestätigung liegende Unterschied ist hinweggefallen.

14) Vgl. unten § 159.

15) Reg. Schr. vom 8. Mai 1794. Reg. A. vom 7. Okt. 1802 (L. O. VIII. 102), vom 24. Nov. 1804. J. O. für Fulda 1816. § 62. Einen Fall s. in Dec. Cass. II. 246.

16) Vgl. über diese Frage Glück Comm. XXIX. 170, Rudorff I. 335, Kraut I. 265.

17) Die Mutter war nach römischem Recht nur zur tutela impuberum zugelassen, Rudorff I. 256; nach Verschmelzung der letztern mit der cura minorum ist sie zur Vormundschaft über Minderjährige berufen, Reg. Schr. vom 8. Mai 1794, Schaumb. P. O. X. § 5, Mainz. L. R. V. § 1, J. O. für Fulda 1816. § 62. Dagegen ist sie der Uebernahme anderer Vormundschaften nicht fähig; Plen. Beschl. des Kass. O. G. vom 9. Jan. 1838. Nr. 963. V. P. in Anwendung auf cura furiosi, Kass. O. G. Reskr. vom 29. April 1835 für Grebenstein (N. S. III. 253) in Anwendung auf cura absentis. Obgleich das römische Recht die Mutter nur zur Tutel über eheliche und Konkubinenkinder zuläßt, ist nach dem Gerichtsgebrauch in Kurhessen ihre Fähigkeit zur Führung der Vormundschaft über ihre unehelichen Kinder keinem Zweifel unterworfen; vgl. den Grund in l. 3. Cod. quando mul. (5, 35) a. E.

18) Ueber ihre Uebergehung ist sie zu vernehmen, Vis. R. für Kassel 1833. Der Grund ihrer Uebergehung ist im Gen. Vorm. Prot. anzumerken, Vis. R. für Großalmerode 1839.

19) Reg. A. vom 24. Nov. 1804. Schaumb. P. O. X. § 5. Ueber den abweichenden Gerichtsgebrauch in der Provinz Hanau vgl. § 141.

20) Nov. 118. c. 5.

lichen Verwandten von Vater- oder Mutterseite zur Uebernahme der Vormundschaft verbunden[21]) und zwar nach Ordnung der Intestaterbfolge[22]). 4) Wahl der Obervormundschaftsbehörde. Die Wahl ist durch das Vorhandensein eines der angeführten Delationsgründe insofern beschränkt, als einestheils den zur Vormundschaft Berufenen, sofern sie zur Uebernahme derselben fähig sind, ein rechtlicher Anspruch auf die obervormundschaftliche Bestätigung zusteht[23]), welcher durch Beschwerde gegen die Versagung der Bestätigung, nicht aber durch Anstellung einer Klage gegen den bestellten anderweiten Vormund verfolgt werden kann[24]), anderntheils andern von der Obervormundschaftsbehörde gewählten Personen das Recht zur Ablehnung der Vormundschaft zusteht, so lange der zunächst Berufene zur Führung derselben fähig ist und nicht von einem ihm zustehenden Ablehnungsrechte Gebrauch macht[25]). Liegt dagegen ein sonstiger Delationsgrund nicht vor, oder wird dem Berufenen die obervormundschaftliche Bestätigung wegen Unfähigkeit verweigert, so ist die Obervormundschaftsbehörde bei der Wahl des Vormunds unbeschränkt. Es entscheidet dabei das richterliche Ermessen, wobei letztwillige Verfügungen, auch wenn sie einen Delationsgrund nicht abgeben[26]), sowie die Vorschläge der Verwandten, die selbst nicht berufen werden können[27]), und allenfalls der zu Bevormundenden selbst[28]) in angemessener Weise zu berücksichtigen sind, und diejenige Person zu wählen ist, welche

---

21) V. vom 24. Juli 1767. § 5. Schaumb. P. O. X. § 2. Solms. L. O. II. 21. § 3. J. O. für Fulda 1816. § 62.

22) Nov. 118. c. 5.

23) Glück Comm. XXIX. 309.

24) Wie Strippelmann V. 569. annimmt. Das von ihm in Bezug genommene O. A. G. E. 1826 das. II. 192. bezieht sich auf die accusatio tutoris suspecti. Ein Schluß auf den hier fraglichen Fall kann ebensowenig daraus gezogen werden, daß auf Einräumung der Kuratel über das Vermögen eines Verschollenen ein Klagerecht gegeben ist, weil es sich hier um Einräumung selbstständiger Vermögensrechte handelt.

25) Solms. L. O. II. 21. § 3, 4. O. A. G. O. vom 7. Sept. 1763 (L. O. VI. 94).

26) Z. B. Anordnungen der Mutter; vgl. l. 2. § 1. de conf. tut. (26, 3), O. A. G. E. 1826 bei Strippelmann II. 194. und Rechtsfreund 1837. S. 217.

27) V. vom 24. Juli 1767. § 5. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 2.

28) U. G. O. 1732. III. § 6.

nach ihren persönlichen und Vermögensverhältnissen zur Führung der Vormundschaft sich vorzugsweise eignet[29]). Die Ortsvorstände sind verpflichtet, auf Verlangen der Obervormundschaftsbehörde Vorschläge zu machen[30]). Absolut unfähig, zu Vormündern bestellt zu werden, sind: 1) Frauen mit Ausnahme der Mutter und Großmutter[31]). 2) Alle unter Vormundschaft stehenden Personen, also Minderjährige, Wahnsinnige und Verschwender[32]), sowie die wegen Wuchers im dritten Betretungsfall Bestraften[33]). Bestellung einer absolut unfähigen Person zum Vormund ist von selbst nichtig; ebenso hört das vormundschaftliche Amt von selbst auf, wenn in der Person des Vormunds nach der Bestellung ein Grund der absoluten Unfähigkeit eintritt[34]).

§ 140.

b) Gründe der Befreiung von der Vormundschaft.

Die von der Obrigkeit bestätigte oder von derselben ausgehende Wahl des Vormunds verpflichtet den Gewählten zur Uebernahme der Vormundschaft[1]), wenn ihm nicht Gründe der nothwendigen oder freiwilligen Entschuldigung zur Seite stehen[2]). Die ersteren sind solche, welche den Gewählten zwar nicht hinsichtlich jeder aber

---

29) Ueber die hierbei zu berücksichtigenden Gesichtspunkte vgl. Solms. L. O. II. 21. § 5, Mainz. L. R. V. § 1, Han. Pup. K. A. vom 14. Aug. 1804. Als ungeeignet erscheinen Personen, welche bereits wegen schlechter Verwaltung einer Vormundschaft entsetzt sind.

30) J. M. V. vom 15. Okt. 1839, vgl. § 138. Note 18.

31) l. 1. Cod. quando mul. (5, 35). Glück Comm. XXIX. 50. Rudorff Vorm. II. 19.

32) Glück Comm. XXIX. 67. Rudorff Vorm. II. 20.

33) V. vom 20. Aug. 1800. § 9.

34) Sintenis Civ. R. III. § 146. S. 196. Wangerow Pand. I § 270. Anm.

1) V. vom 24. Juli 1767. § 7. Han. Hofg. A. 1800. § 4. Solms. L. O. II. 21. § 9. 10. J. O. für Fulda § 65. Kraut Vorm. I. 242. Gegen solche, welche sich der Uebernahme weigern, sind gerichtliche Zwangsmittel zulässig. Bis. Reskr. für Volkmarsen vom 20. März 1833. Schaumb. P. O. X. § 1. Mainz. L. R. V. § 15. Nur die Mutter und Großmutter sind zur Uebernahme der ihnen deferirten Vormundschaft nicht verpflichtet. Nov. 94. c. 1; vgl. dagegen Schaumb. Pol. O. X. § 5.

2) Mit Recht stellt Sintenis Civilr. § 146. Note 1. nur die Gründe der relativen Unfähigkeit zu der excusatio necessaria, während Rudorff Vorm. II. 15. auch die der absoluten Unfähigkeit dazu rechnet.

bezüglich der deferirten Vormundschaft unfähig machen, und welche zwar die gültige Uebertragung der Vormundschaft nicht hindern, aber Veranlassung zur Remotion geben, weßhalb die Verbindlichkeit besteht, sie zur Anzeige zu bringen, wenn sie bei der Bestellung bereits vorhanden oder im Lauf der Zeit entstanden sind [3]). Gründe der nothwendigen Entschuldigung, welche auch als relative Unfähigkeit bezeichnet wird [4]), haben folgende Personen: 1) wer von dem Vater oder der Mutter ausdrücklich verbeten ist [5]). 2) Die mit den Eltern der Kuranden in unversöhnter Feindschaft standen [6]). 3) Wer mit dem Kuranden in Obligationsverhältnissen steht [7]). 4) Der Stiefvater rücksichtlich seiner minderjährigen Stiefkinder [8]). 5) Die Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet oder sich außerehelich schwängern läßt [9]). 6) Der Schwiegervater bezüglich seiner Schwiegertochter und der Bräutigam bezüglich seiner Braut [10]). Dagegen ist die im römischen Recht ausgesprochene Unfähigkeit des Ehemanns zur Führung der Vormundschaft über seine minderjährige Ehefrau beseitigt [11]).

---

3) Vgl. unten § 149.

4) Rudorff Vorm. II. 22.

5) l. 21. § 2. de tut. (26, 5), l. un. Cod. si contra matris (5, 47).

6) § 11. Inst. de excus. (1, 25), Glück XXIX. 85.

7) Nov. 72. Glück XXIX. 90. Ueber die fortdauernde Anwendbarkeit dieser Bestimmung vgl. O. A. G. E. 1840. Strippelmann II. 45. 1826. Strippelmann II. 194. Rechtsfreund 1837. S. 217. Ausgenommen von diesem Verbot ist die Mutter. Nov. 94. c. 1.

8) V. vom 20. Juli 1750. Han. V. vom 11. Juni 1751. Schaumb. P. O. X. § 6. Gemeinrechtlich ist er nicht unfähig. Glück XXIX. 120.

9) V. vom 24. Nov. 1804. Nr. 3. Schaumb. Pol. O. X. § 5. Mainz. L. R. V. § 10.

10) l. 7. Cod. de excus. tut. (5, 62), l. 1. § 5. de excus. (27, 1). Vgl. oben S. 322.

11) Die entgegengesetzte Ansicht von Glück XXIX. 112. und Sintenis § 146. Note 50. beruht auf der irrigen Annahme, daß neben der Geschlechtsvormundschaft des deutschen Rechts die Nothwendigkeit einer Altersvormundschaft über minderjährige Ehefrauen fortgedauert habe, s. dagegen Kraut Vorm. II. 179. 561. Da zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts gemeinrechtlich und auch in Hessen (vgl. § 104) die Geschlechtsvormundschaft fortbestand, so ist das Verbot des römischen Rechts als gar nicht rezipirt zu betrachten. Dieß läßt sich für Hessen auch aus dem Ausdruck des Reg. Schr. v. 18. April 1785. „jedoch der Ehemann nicht ipso jure der Vormund seiner Frau ist" folgern, da dieser Ausdruck die Annahme einer Unfähigkeit des Ehemanns zur Führung der Vormundschaft über seine Frau auszuschließen scheint.

Die freiwilligen Entschuldigungsgründe sind solche, deren Vorhandensein den Designirten zwar von der Uebernahme der Vormundschaft befreit, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß er sich rechtzeitig darauf beruft[12]). Dieselben müssen bei Vermeidung des Ausschlusses binnen zwei Monaten vom Tage der Bekanntgabe der Berufung an bei der obervormundschaftlichen Behörde vorgebracht werden[13]), worauf über dieselben summarisch verhandelt wird, ohne daß einer Berufung gegen die Entscheidung Suspensiveffekt zukäme[14]). Die jetzt noch praktischen Entschuldigungsgründe sind folgende: 1) Bekleidung eines öffentlichen Amts. Einzelne Aemter berechtigen an sich zur Ablehnung einer jeden Vormundschaft[15]), die übrigen nur unter der Voraussetzung, daß durch Führung der Vormundschaft der amtlichen Pflichterfüllung Eintrag geschehen würde[16]). 2) Aktiver Dienst im Militär durch alle Grade unter derselben Voraussetzung[17]). 3) Die Eigenschaft als Geistlicher[18]), Lehrer einer Stadt- oder Gemeindeschule oder höheren Lehranstalt[19]), Arzt[20]) oder Apotheker[21]). 4) Die Zahl von fünf

---

12) Ruborff Vorm. II. 16. V. vom 24. Juli 1767. § 5. 6. Schaumb. P. O. X. § 1. 2. Solms. L. O. II. 21. § 9. Just. O. für Fulda § 65.

13) V. vom 24. Juli 1767. § 5. Han. Hofg. Ausschr. vom 19. Juli 1800. § 2. Just. O. für Fulda § 65. Schaumb. P. O. X. § 1. bestimmt einen sechswöchentlichen Termin.

14) V. vom 24. Juli 1767. § 7. Han. Hofg. Ausschr. vom 19. Juli 1800. § 4. Just. O. für Fulda § 65. 66.

15) O. A. G. O. 1746. Tit. V. § 8. Han. Hofg. O. 1747. II. § 21.

16) Staatsdienstges. 8. März 1831. § 15. Dies ist durch Bescheinigung der vorgesetzten Behörde nachzuweisen.

17) Aus § 14. Inst. de excus. tut. (1, 25) ist in Dec. Cass. II. 246. die Unfähigkeit aller Militärpersonen zur Uebernahme einer Vormundschaft gefolgert. Indessen wurde in O. A. G. Gutachten vom 6. Sept. 1788 (L. O. VII. 292) angenommen, daß das Kriegs-Kollegium (vgl. oben § 138. Note 2) Militärpersonen zu Vormündern bestellen könne, und dieselben nur, wenn sie zu Märschen, Feldzügen u. dgl. beordert worden, eine excusatio ex capite absentiae laudabilis necessariae haben. Hiermit übereinstimmend hält die gegenwärtige Praxis Militärpersonen nicht für unfähig; z. B. Kass. O. G. B. 1843 Strippelmann betr.

18) c. 40. C. 16. q. 1, wodurch nov. 123. c. 5. geändert ist, Ruborff Vorm. II. 105 ff.

19) Minist. Ausschr. vom 24. Dec. 1827.

20) l. 6. § 1. de excus. (27, 1).

21) Medic. Ordn. vom 10. Juli 1830. § 265.

Kindern[22]). 5) Die Zahl von drei Vormundschaften, die der Berufene bereits führt[23]). 6) Armuth[24]) oder 7) Krankheit[25]), wenn dieselben nach richterlichem Ermessen an der Führung der Vormundschaft hindern. 8) Mangel an Geschäftskenntniß, namentlich Unkunde im Lesen und Schreiben[26]). 9) Das Alter von 70 Jahren[27]). 10) Verschiedenheit des Wohnorts des Vormunds und des Orts der zu führenden Verwaltung[28]).

§ 141.

3) Bestellung des Vormunds.

Die Bestellung des Vormunds geschieht durch das zur Führung der Obervormundschaft zuständige Gericht[1]) nach vorgängiger Untersuchung über die Fähigkeit des Vormunds und Prüfung der etwa geltend gemachten freiwilligen Ablehnungsgründe[2]). Von diesem Gerichte kann auch eine der Gerichtsbarkeit desselben nicht unterworfene Person rechtsgültig zum Vormund bestellt werden[3]); jedoch steht die Anwendung von Zwangsmitteln, wenn dieselbe die Uebernahme der Vormundschaft verweigert, nur dem Gerichte, dessen Gerichtszwang sie unterworfen ist, auf Requisition des zur Führung der Obervormundschaft zuständigen Gerichtes zu[4]). Die Bestellung erfolgt durch eine richterliche Verfügung, mit deren Publikation oder Insinuation die Verpflichtung zum Antritt der vormundschaftlichen Verwaltung auch dann beginnt, wenn der zum Vormund Bestellte dagegen ein Rechtsmittel einwendet, weil der Suspen-

---

22) O. A. G. E. 1825. v. Schenck betr.
23) l. un. Cod. qui numero tut. (5, 69).
24) l. 7, l. 40. § 1. de excus. (27, 1).
25) l. 10. § 4, l. 45. § 8. de excus. (27, 1).
26) l. 6. § 19. de excus. (27, 1). J. O. für Fulda § 63.
27) l. 2. pr. de excus. (27, 1).
28) l. 46. § 2. de excus. (27, 1). O. A. G. E. 1842. Heuser Ann. I. 718.
1) Vgl. oben § 138.
2) Ueber das Verfahren vgl. oben § 140. Not. 13. 14.
3) Ueber die Gültigkeit einer solchen Bestellung im Falle der Annahme der Vormundschaft durch den bestellten Vormund ungeachtet l. 3. de tut. dat. (26, 5) und l. 5. Cod. qui dare (5, 34) vgl. Glück XXIX. 461 und Sintenis Civ. R. III. 217.
4) Vgl. oben § 138. Note 14.

siveffekt hierbei versagt ist; er kann daher durch gerichtliche Zwangsmittel zur einstweiligen Uebernahme der Vormundschaft angehalten werden und haftet für den durch die Unterlassung entstehenden Schaden[5]). Mit der Bestellung soll erfolgen: 1) die Beeidigung des Vormunds[6]), von welcher auch die Mutter nicht befreit ist[7]). Eine Ausnahme findet statt, wenn für einen testamentarisch ernannten Vormund im Testament eine andere Verfügung getroffen[8]) oder der Mutter landesherrliche Dispensation ertheilt ist[9]). 2) Die Ausfertigung und Aushändigung des Vormundsbriefs (Tutorium oder Kuratorium genannt[10]), welcher sowohl zur Legitimation[11]), als auch zur Instruktion[12]) des Vormunds dient, daher außer der Bezeichnung der Vormundschaft in allen wesentlichen Beziehungen auch eine Belehrung über die Pflichten des Vormunds enthalten soll. 3) Die Eintragung des den Bevormundeten an dem Vermögen des Vormunds zustehenden gesetzlichen Pfandrechts in das bei dem obervormundschaftlichen Gericht geführte General-Währschafts- und Hypotheken-Buch, sowie die Benachrichtigung der Gerichte, in deren Bezirk der Vormund mit Grundeigenthum ansässig ist, von der Bestellung desselben zum Zwecke

---

5) Kraut Vorm. I. 238. V. vom 24. Juli 1767. § 7. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 4. J. O. für Fulda § 65.

6) Die Eidesformel ist vorgeschrieben Solmser L. O. II. 21. § 12, Schaumb. P. O. X. § 3, Greben.-O. 1739. Art. 49. Nr. 5, Mainz. L. R. V. a. E., Han. Reg. A. vom 1. Febr. 1799; über die Beeidigung der Mennoniten vgl. oben § 50. Note 29, der Juden § 56. Note 30.

7) Reg. A. vom 24. Nov. 1804. Nr. 1. Namentlich gilt dasselbe von der unehlichen Mutter, Vis. Reskr. für Witzenhausen 1826. (N. S. III. 256).

8) V. vom 24. Juli 1767. § 6, Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 3.

9) Reg. A. vom 24. Nov. 1804. Nr. 1.

10) U. G. O. 1732. III. § 6. Proz. O. 1745. § 72. Han. Hofg. O. 1747. XI. § 6. 10. Han. U. G. O. 1764. VI. § 7. V. vom 24. Juli 1767. § 6. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800. § 3. J. O. für Fulda § 67. Die Bestätigung kann nicht stillschweigend geschehen. Kraut Vorm. I. 241.

11) Der Beweis der Bestellung kann in der Regel nur durch den Vormundsbrief geführt werden, O. A. G. E. 1839. bei Strippelmann Eideszuschiebung S. 118.

12) Nach Han. Reg. A. vom 1. Febr. 1799. Nr. 4. erhält der Vormund als Instruktion einen Abdruck der Eidesformel. J. O. für Fulda § 67.

gleichen Eintrags[13]). Dagegen wird die gemeinrechtlich[14]) vorgeschriebene Kaution nach dem Gerichtsgebrauche in Kurhessen von dem Vormund regelmäßig nicht gefordert[15]).

Von den hier aufgestellten Grundsätzen weicht das Recht im größten Theil der Provinz Hanau[16]) insofern ab, als nach einem durch das höchste Gericht anerkannten Gerichtsgebrauche der Mutter die natürliche Vormundschaft über ihre Kinder ohne gerichtliche Bestellung und Beeidigung zusteht[17]). Dieser Grundsatz beruht nicht auf dem ehelichen Güterrechte; die natürliche Vormundschaft der Mutter tritt daher bei ehelichen Kindern ohne Rücksicht darauf, unter welchen Gesetzen die Ehe geschlossen worden ist[18]), sowie auch bei unehelichen Kindern ein, sofern der eheliche Vater zur Zeit seines Todes oder bei unehelichen Kindern die Mutter im Gebiet der Geltung dieses Gerichtsgebrauchs den Wohnsitz hatte.

§ 142.

4) Verhältniß mehrerer Vormünder.

Die Aufstellung mehrerer Vormünder kann durch gesetzliche Vorschrift[1]), letztwillige Verfügung, Ehepakten oder das Gericht

---

13) Han. V. vom 14. März 1754 (Kersting 542). Reg. A. vom 23. Juni 1803, publizirt auch für Hanau (Kersting LXXII. Nr. 92). Reg. Reskr. vom 28. Mai 1804 (N. S. IV. 440). Reg. Komm. vom 27. Sept. 1804 (das. 448). St. M. A. vom 9. Mai 1822. Form. Sp. III. Der Eintrag soll alsbald bei der Vormundsbestellung geschehn, auch wenn der Vormund zur Zeit Grundvermögen nicht besitzt und ein Forderungsrecht des Bevormundeten gegen ihn noch nicht besteht, sowie bei der Vormundschaft der Mutter und Großmutter, O. G. Reskr. 1826. N. S. III. 257, Strippelmann IV. 1, 49; vgl. unten § 150.

14) R. P. O. 1577. Tit. 32. § 3. Glück Comm. XXX. 161. Kraut Vorm. II. 122. Vgl. auch Schaumb. Pol. O. X. § 5 und 9. und Mainz. L. R. V. § 9.

15) Pfeiffer II. 246. Vgl. Sintenis Civ. R. III. 222. Note 13. Der Grund dieser Praxis ist darin zu finden, daß der Vormundseid, welcher nach römischem Recht keineswegs bei allen Vormundschaften zu leisten war (Rudorff II. 230), als genügende juratorische Kaution betrachtet wird.

16) Ueber den geographischen Umfang dieses Gerichtsgebrauchs vgl. oben § 123. Note 17.

17) Strippelmann IV. 1, 42. Kersting Sonderrechte XXII.

18) Han. O. G. E. 1844 Krisch betr. Vgl. oben § 102. Note 1.

1) Nach Js. V. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. und 16. Febr. 1780. soll der Mutter stets ein Mitvormund beigegeben werden.

veranlaßt werden [2]), wobei dem schon bestellten Vormund gegen die gerichtliche Bestellung eines Mitvormunds ein Widerspruchsrecht nicht zusteht [3]). Mehrere Vormünder können entweder in dem Verhältniß zu einander stehen, daß dem einen die Aufsicht über die dem andern zugetheilte Verwaltung zukommt [4]), oder daß sie sämmtlich an der Verwaltung Theil nehmen. Diese kann in der Art unter ihnen getheilt sein, daß den einzelnen bestimmte Geschäftszweige oder einzelne Vermögenstheile zur ausschließlichen Verwaltung zugewiesen sind, in welchem Fall der einzelne nur für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis legitimirt ist [5]); eine solche Anordnung kann gültig nur von der obervormundschaftlichen Behörde getroffen [6]), nicht aber durch Vereinbarung unter den mehreren zugleich bestellten Vormündern bewirkt werden [7]). Ist eine solche Theilung durch die obervormundschaftliche Behörde nicht vorgenommen, so kann jeder der Vormünder für sich allein gültig handeln, wenn nicht von Seite der anderen ausdrücklich widersprochen wird [8]); es ist daher auch jeder einzelne zur Prozeßführung aktiv und passiv legitimirt [9]).

Dem Vormund kann auch durch die Obervormundschaftsbehörde ein Spezialkurator zur Seite gesetzt werden, wenn eine Kollision der Interessen des Vormunds und des Mündels zu vermuthen ist [10]).

---

2) Solms. L. O. II. 21. § 7. Mainz. L. R. V. § 12. Nach Just. O. für Fulda § 64. soll ein Mitvormund bestellt werden, wenn das Vermögen so ansehnlich ist oder so zerstreut liegt, daß es von einem Vormund nicht verwaltet werden kann.

3) O. A. G. E. 1849. bei Heuser Anm. I. 348.

4) Tutor honorarius im Gegensatz zum tutor gerens l. 3. § 2. de administr. et peric. tut. (26, 7). Just. O. für Fulda § 64. In diesem Verhältniß können namentlich die neben der Mutter bestellten Mitvormünder stehen. Bis. Restr. für Großalmerode vom 5. Jan. 1833. N. S. III. 269.

5) l. 3. § 9, l. 4. de administrat. et peric. tut. (26, 7).

6) O. A. G. E. 1847. Strippelmann IV. 2. 51.

7) l. 2. Cod. de div. tut. (5, 52).

8) l. 55. pr. de admin. (26, 7), l. 7. § 3. de curat. furios. (27, 10), O. A. G. E. 1834. Zeitschr. I. 248, 1845 z. S. Knauft g. Schaumlöffelsche Vorm., 1847 Strippelmann IV. 2. 51.

9) O. A. G. E. 1844 und 1847 bei Strippelmann IV. 2. 51. Sind mehrere Vormünder als Vertreter im Prozeß aufgetreten, so sind die dem Mündel auferlegten Eide von sämmtlichen Vormündern zu schwören, O. A. G. E. 1844 bei Strippelmann Eideszuschiebung S. 231.

10) § 3. J. de auct. tut. (1, 21), l. 1. Cod. de in lit. dand. tut. (5, 44). O. A. G. E. 1825. in S. Kunzesche Cur. g. Hamerstädt.

Ein solcher hat unter obervormundschaftlicher Aufsicht den ihm angewiesenen Geschäftskreis selbstständig zu verwalten.

II. Führung der Vormundschaft.

§ 143.

1) Inventarisation.

Der Vormund ist verpflichtet, alsbald nach seiner Bestellung ein Inventar über das seiner Verwaltung unterworfene Vermögen errichten zu lassen [1]) oder, wenn ein solches bereits früher errichtet ist, dasselbe nach dem gegenwärtigen Vermögensbestande zu revidiren [2]). Diese Verpflichtung, von welcher auch der testamentarische Vormund [3]), die Mutter [4]) und der väterliche Großvater [5]) nicht befreit sind, fällt weg im Falle gänzlicher Vermögenslosigkeit; dagegen berechtigt zur Unterlassung der Inventur weder die Geringfügigkeit des vorhandenen Vermögens [6]), noch der Umstand, daß es nur aus einem oder wenigen Stücken besteht [7]), oder daß der verstorbene Vater kein Vermögen in die Ehe gebracht hat [8]). Die Verbindlichkeit des Vormunds zur Errichtung eines Inventars kann in einem rechtsgültigen Testament von dem Erblasser hinsichtlich des von ihm herrührenden Vermögens durch ein Verbot der Inventur [9]), der Wittwe auch in den Ehepakten oder durch landesherr-

1) R. P. O. 1577. Tit. 32. § 3. Greben-O. IX. § 74. Solms. L. O. II. 21. § 13. 14. Schaumb. Pol. O. X. § 7. Mainz. L. R. V. § 5.

2) O. A. G. E. 1837 bei Heuser Ann. I. 470.

3) O. A. G. E. 1830 bei Strippelmann IV. 1, 32.

4) Nov. 94. Reg. A. vom 24. Nov. 1804. Schaumb. Pol. O. XIV. § 9. Is. B. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 1. Eine Ausnahme tritt ein a) wegen des Beisitzes der Mutter, vgl. oben § 120. Note 16 bis 19, Mainz. L. R. VI. § 5. und oben § 121. Note 7, b) wegen des Gerichtsgebrauchs, wonach der Mutter die natürliche Vormundschaft zusteht, vgl. oben § 141. Note 16 ff.

5) Reg. Reskr. vom 9. Mai 1805; vgl. oben § 132. Note 4.

6) Bis. Reskr. für Karlshafen vom 2. April 1839, Fuld. O. G. Reskr. 1831 bei Wagner G. B. § 943.

7) Bis. Reskr. für Wanfried vom 1. Aug. 1835.

8) Reg. Reskr. vom 27. Febr. 1804 Nr. 6. (N. S. IV. 433).

9) l. 13. § 1. Cod. arb. tut. (5, 51). O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann IV. 1, 39, 1845 das. 34. Das Verbot kann auch in einem testamentum parentum inter liber. erfolgen, O. A. G. E. 1842 das. 38. Vgl. dagegen Mainzer L. R. V. § 5.

liche Dispensation[10]) erlassen werden. Jedoch pflegt diese Dispensation nur in der Weise ertheilt zu werden, daß der Wittwe gestattet wird, anstatt eines förmlichen Inventars ein mit Zuziehung der nächsten Verwandten des verstorbenen Ehemanns zu errichtendes, von ihr auf den geleisteten Vormundseid als richtig und vollständig zu bekräftigendes Privatvermögensverzeichniß verschlossen bei dem obervormundschaftlichen Gerichte zu hinterlegen[11]). Auch das testamentarische Verbot der Inventaraufnahme wird nach dem Gerichtsgebrauche nur auf die Errichtung eines förmlichen Inventars bezogen, so daß der Vormund dadurch der Verpflichtung nicht enthoben ist, ein Privatvermögensverzeichniß aufzustellen und nach seinem Ermessen offen oder verschlossen bei Gericht zu überreichen, bei welchem er die Richtigkeit und Vollständigkeit desselben auf den geleisteten Vormundseid zu versichern hat[12]). Außer in diesen Ausnahmefällen sind Privatvermögensverzeichnisse unzulässig, vielmehr alle vormundschaftlichen Inventare unter öffentlicher Auktorität zu errichten[13]). Die Form derselben ist nach heutigem Recht[14]) für alle Landestheile gleichmäßig[15]) ohne Unterschied zwischen

10) Reg. Schreiben vom 8. Mai 1794 (N. S. IV. 208). Reg. A. vom 24. Nov. 1804 Nr. 1. Da durch Dispensation von der Inventur die Grundlage für die Rechnungsabhörung benommen wird, so pflegt dieselbe nur der Wittwe ertheilt zu werden, welche ohnehin von der Rechnungsablage befreit ist.

11) Reg. Schreiben vom 8. Mai 1794 (N. S. IV. 208). O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann IV. 1, 39.

12) O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 1, 26 ff.

13) l. 24. Cod. de peric. tut. (5, 37), l. 13. § 1. Cod. arb. tut. (5, 51). V. vom 24. Aug. 1748, Han. V. vom 17. Sept. 1748. Vgl. dagegen Mainz. L. R. VI. § 1.

14) Durch die Veränderung der Gerichtsverfassung sind die Bestimmungen über die Form der Inventare im römischen Recht, vgl. Rudorff Vorm. II. 243, sowie in Solms. L. O. II. 21. § 14, Schaumb. Pol. O. X. § 7, Mainz. L. R. VI. § 4. unanwendbar geworden.

15) Höchster Beschluß, mitgetheilt durch J. M. V. vom 25. Juli 1843. Durch diesen Beschluß sind die Bestimmungen, welche für Althessen in V. vom 24. Aug. 1748 und 17. März 1786, Reg. Reskr. vom 8. Juli 1801, 29. April 1801 und 27. Febr. 1804 erlassen und im Wesentlichen auch auf die Grafschaft Hanau durch V. vom 17. Sept. 1748 und Reg. A. vom 5. März 1798 ausgedehnt waren, mit einigen Modifikationen für alle Landestheile generalisirt, weßhalb Is. V. Reg. A. vom 6. Sept. 1766 § 2. und vom 25. Juni 1802, sowie Mainz. Reg. A. vom 4. Juni 1792 hinsichtlich der Form der Inventare nicht mehr in Betracht kommen.

Amtssässigen und Schriftsässigen[16]) dahin bestimmt, daß an den Orten, wo ein Untergericht seinen Amtssitz hat[17]), der Aktuar, an allen andern Orten der Ortsvorstand das Inventar mit Zuziehung der nächsten Verwandten zu errichten hat, und in dem Falle, daß es dem Ortsvorstand an der zu dem Geschäft erforderlichen Geschicklichkeit fehlt, demselben ein Rechnungsverständiger beizugeben, dem Aktuar dagegen die Inventur an andern als den Gerichtshauptorten nur auf ausdrückliches Verlangen der Betheiligten und mit Genehmigung des Obergerichts zu übertragen ist. Die Aufnahme des Inventars besteht in der Verzeichnung alles vorhandenen Vermögens einschließlich der Forderungen und Schulden[18]) unter Revision der darin zu verzeichnenden Sachen durch den Beamten, welcher die Inventur vornimmt, und Abschätzung derselben im Einzelnen nach dem wahren Werthe durch verpflichtete Schätzer im Beisein dieses Beamten und der Betheiligten[19]); jedoch bedarf es nicht der Abschätzung derjenigen Mobilien, welche nach dem Ermessen des Vormunds oder des obervormundschaftlichen Gerichts sofort veräußert werden sollen[20]).

Der Obervormundschaftsbehörde liegt es ob, Sorge dafür zu tragen, daß der Vormund seiner Verpflichtung zur Inventarisation nachkommt. Es ist daher von derselben, wenn nicht die Vermögens-

---

16) Die in V. vom 24. Aug. 1748 und Han. V. vom 17. Sept. 1748 angeordnete Bestellung eines Kommissars des Obergerichts zur Aufnahme des Inventars bei Schriftsässigen findet nach § 8. Ger. Org. Ges. vom 31. Okt. 1848 nicht mehr statt; J. M. V. vom 12. Nov. 1850.

17) Auch wenn ein Dorf Amtssitz ist, J. M. V. vom 10. Jan. 1844. Die in V. vom 24. Aug. 1748 und Han. V. vom 17. Sept. 1748 verordnete Zuziehung von Rathsgliedern in den Städten beruhte auf der Gerichtsbarkeit der Städte und ist mit Aufhebung derselben (vgl. oben § 78. Note 23, § 82. Note 1) beseitigt.

18) Solms. L. O. II. 21. § 15, Schaumb. Pol. O. X. § 7, Mainz. L. R. VI. § 1.

19) V. vom 26. Jan. 1751. Han. Reg. A. vom 13. Mai 1680. Js. V. Reg. A. vom 6. Sept. 1766. § 3. Dagegen wird ein gerichtliches Inventar nicht schon dadurch hergestellt, daß die Betheiligten ein von ihnen selbst aufgenommenes Inventar vor Gericht als vollständig und richtig anerkennen; Plen. Beschl. des O. G. Kassel vom 26. Aug. 1840 Martinschen Nachlaß betr.

20) Reg. Nachschrift vom 29. April 1754 (N. S. III. 57).

losigkeit des Pflegbefohlenen gerichtsbekannt[21]) oder vom Vormund versichert und vom Ortsvorstand bescheinigt ist[22]), dem Vormund ein Termin zur Einreichung des Inventars zu bestimmen und bei Nichteinhaltung des Termins von Amtswegen gegen ihn einzuschreiten. Nachdem das Inventar eingereicht worden ist, hat die Obervormundschaftsbehörde dasselbe der Form und dem Inhalte nach zu prüfen, über die Richtigkeit und Vollständigkeit desselben den Vormund auf den geleisteten Vormundseid, die zugezogenen Verwandten oder sonst geeignete Auskunftspersonen auf Handgelöbniß an Eidesstatt oder nach Ermessen eidlich zu vernehmen, die zur Zeit des Todes des Erblassers im Sterbhause anwesend gewesenen Personen nach Umständen mit dem Manifestationseid zu belegen und nach Beseitigung der wahrgenommenen Mängel und Bewirkung der erforderlichen Nachträge das Inventar zu bestätigen[23]). Hierauf ist dasselbe bei der Obervormundschaftsbehörde aufzubewahren und dem Vormund eine Ausfertigung desselben auszuhändigen[24]).

---

21) In diesem Fall ist eine Registratur über die amtliche Wissenschaft und deren Quelle in die Vormundschaftsakten aufzunehmen, Vis. Reskr. für Witzenhausen vom 24. Sept. 1833, für Eschwege vom 31. Okt. 1833.

22) Die Versicherung des Vormunds allein genügt nicht, auch nicht bei der mütterlichen Vormundschaft, Vis. Reskr. für Eschwege vom 5. Dez. 1835, außer etwa bei unehelichen Kindern, Fuld. O. G. Reskr. vom 29. Aug. 1840 bei Wagner G. V. § 947. Auf die Bescheinigung des Ortsvorstandes leidet Gem. O. 1834. § 60. Anwendung, Vis. Reskr. für Felsberg vom 17. Mai 1836 (N. S. III. 258), für Raboldshausen vom 5. April 1838. Wo eine solche Bescheinigung vorliegt, ist die Vernehmung von Verwandten über den Vermögensstand in der Regel unnöthig, Vis. Reskr. für Netra vom 1. Okt. 1836, dagegen erforderlich, wenn Bedenken obwalten, Reskr. für Großalmerode vom 23. Okt. 1834 (N. S. III. 258).

23) V. vom 24. Juli 1767. § 9. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 6. Höchster Beschl. und J. M. V. vom 25. Juli 1843. Die richterliche Prüfung ist hiernach auch bei den von dem Aktuar aufgenommenen Inventaren erforderlich; a. M. Auffarth Vorm. S. 43, Wagner G. V. § 945. Note f. Die obervormundschaftliche Bestätigung des Inventars verleiht den darin enthaltenen Einträgen keine Beweiskraft, welche ihnen nicht ohnedies zukommt, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 50.

24) Solms. L. O. II. 21. § 18. Schaumb. Pol. O. X. § 7. Mainz. L. R. V. § 5.

2) Vermögensverwaltung.

§ 144.

a) Im Allgemeinen.

Die Vermögensverwaltung als der wesentlichste Theil des vormundschaftlichen Amtes[1]) liegt nach kurhessischer Praxis dem Vormund ob und die daraus entspringende Verantwortlichkeit trifft ihn zunächst[2]). Rücksichtlich der Administration hat er die Stellung des Eigenthümers[3]). Er ist daher zu allen Verfügungen über das seiner Verwaltung unterworfene Vermögen befugt, welche nicht entweder ihrer Natur nach dem Begriff einer Administration widerstreiten, oder durch gesetzliche Bestimmung von der obervormundschaftlichen Genehmigung abhängig gemacht sind. Ihrer Natur nach liegen Akte der Liberalität außerhalb der Grenzen der vormundschaftlichen Verwaltung; der Vormund ist daher nicht befugt zu Schenkungen[4]), Bürgschaften, zur Uebernahme fremder Schulden[5]) oder Verzichtleistung auf Rechte ohne Gegenleistung[6]). Der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf der Vormund nur in den durch die Gesetze bestimmten Fällen, namentlich zur Veräußerung, Verpfändung und Belastung von Immobilien[7]). Außer diesen Fällen ist er ohne obervormundschaftliche Genehmigung befugt, Namens des Pflegbefohlenen Rechtsgeschäfte abzuschließen[8]),

---

1) R. P. O. 1577. Tit. 32. § 3. Solms. L. O. II. 21. § 20 bis 26. J. O. für Fulda 1816. § 71.

2) O. A. G. E. 1818 bei Strippelmann V. 177. Die Auffassung des Vormunds als Bevollmächtigten der Obrigkeit, die Rudorff Vorm. II. 212, 355 für die gemeinrechtliche hält, ist demnach der kurhessischen Praxis fremd.

3) l. 27. de adm. (26, 7), l. 56. § 4. de furt. (47, 2), l. 157. pr. de R. J.

4) l. 22, l. 46. § 7. de adm. (26, 7), l. 17. de curat. fur. (27, 10), l. 16. Cod. de adm. (5, 37). Ueber die Ausnahmen vgl. Sintenis Civ. R. III. 249.

5) O. A. G. E. 1838 bei Pfeiffer VIII. 110.

6) O. A. G. E. 1845 bei Strippelmann IV. 1, 90.

7) Vgl. § 145. Ueber weitere Fälle vgl. § 146. Note 17; § 154. Note 23.

8) Voraussetzung ist, daß der Vormund in der Absicht handelt, nicht sich selbst, sondern den Pflegbefohlnen zu verpflichten, O. A. G. E. 1843 bei Strippelmann V. 600.

Rechtsstreite zu führen [9]), Zahlungen zu leisten [10]) und mit der Wirkung der Befreiung der Schuldner von der Schuld zu empfangen [11]), Darlehn aufzunehmen [12]), Vergleiche zu schließen [13]).

Mit dem Recht der Vermögensverwaltung ist die Verpflichtung verbunden, dieselbe in allen Stücken zum Vortheil des Pflegbefohlenen zu führen [14]), daher das vorhandene Vermögen zu erhalten, Mobilien deren Aufbewahrung nicht von Nutzen sein würde zu veräußern [15]), die erforderlichen Ausbesserungen an Immobilien zu bewirken [16]), die darauf haftenden Lasten und Abgaben abzutragen [17]), die noch nicht versicherten Gebäude in der Brandver-

---

9) O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 2, 51. Ueber die Eidesleistung durch den Vormund vgl. Landesh. Reskr. vom 24. März 1772 (N. S. III. 349) und Strippelmann Eideszuschieb. S. 76, 230.

10) l. 9. § 5. de adm. (26, 7).

11) Die Vorschriften der l. 25, 27. Cod. de adm. tut. (5, 37) und § 2. J. quib. alien. (2, 8), wonach die an einen Vormund oder Kurator zu leistenden Zahlungen zu ihrer Rechtsgültigkeit in der Regel der obrigkeitlichen Genehmigung bedurften, sind in Folge der veränderten Einrichtung des Vormundschaftswesens, insbesondere der jährlichen Rechnungsablage und der dadurch mehr gesicherten obervormundschaftlichen Aufsicht außer Gebrauch gekommen. O. A. G. E. 1834 in Zeitschr. I. 248. in einem nach Han. Recht zu beurtheilenden Falle.

12) O. A. G. E. 1838 in S. Riesscher und von Eschstruthscher Gen. Mand. g. Wallach bezeichnet die obervormundschaftliche Genehmigung bei Aufnahme von Darlehn als unnöthig. Die Vorschrift der l. 3. Cod. quando ex facto tut. (5, 39) ist nach heutigem Recht nicht mehr anwendbar, weil sie voraussetzt, daß der Vormund allein ohne Zuziehung des Mündels den Anlehnsvertrag nicht rechtsgültig abschließen könne, während nach heutigem Recht die Vormünder selbstständig ohne Zuziehung der Mündel Rechtsgeschäfte abzuschließen befugt sind, O. A. G. E. 1832 in der Zeitschr. von Böhmer, Bopp und Jäger S. 633.

13) Obervormundschaftliche Genehmigung des Vergleichs ist unnöthig, wenn er nicht Immobilien betrifft, O. A. G. E. 1833 bei Heuser Ann. V. 102, oder die Genehmigung beim Vergleich vorbehalten ist, O. A. G. E. 1824 bei Strippelmann IV. 2, 265. Note 6. Auch Mainz. L. R. XXXI. § 7. ist auf Immobilien zu beziehn, vgl. das. XVIII.

14) Vgl. die Formulare des Vormundseids, oben § 141. Note 6.

15) Solms. L. O. II. 21. § 23. Reg. Nachschr. vom 29. April 1754. J. O. für Fulda 1816. § 78. Der Vormund haftet für den Schaden, welcher durch Nichtveräußerung der dem Verderben ausgesetzten Sachen entsteht, l. 7. § 1. de adm. tut. (26, 7).

16) l. 22. Cod. de adm. (5, 37). Solms. L. O. II. 21. § 21.

17) Die Beitreibung findet gegen den Vormund nur insofern statt, als er

ſicherungsanſtalt zu verſichern[18]), das vorhandene Vermögen nutzbar zu machen[19]), unſicher ſtehende Kapitalien rechtzeitig aufzukündigen[20]). Der Vormund hat bei der vormundſchaftlichen Verwaltung dieſelbe Sorgfalt wie in eignen Angelegenheiten anzuwenden[21]) und für jedes ihm dabei zur Laſt fallende Verſchulden zu haften[22]).

§ 145.

b) Veräußerung und Verpfändung.

Während das gemeine Recht die Veräußerung aller zu dem verwalteten Vermögen gehörigen Objekte dem Vormund in der Regel nur nach vorgängiger richterlicher Verfügung geſtattet[1]), iſt in dem kurheſſiſchen Recht eine Beſchränkung des Veräußerungsrechts zwar hinſichtlich der Immobilien anerkannt[2]), die Veräußerung von Mobilien und dieſen gleichſtehenden Forderungen dagegen durch die Praxis dem Vormund ohne obervormundſchaftliche Genehmigung geſtattet[3]). Hinſichtlich der Immobilien gelten

---

ſich im Beſitz von Vermögen des Pflegbefohlnen befindet, nicht aus ſeinem eigenen Vermögen, O. A. G. E. 1827 bei Pfeiffer III. 579.

18) Die Höhe der Verſicherung zu beſtimmen iſt dem Ermeſſen des Vormunds überlaſſen. V. vom 27. April 1767. § 10. Reg. A. vom 15. Nov. 1769.

19) Ueber Verpachtung ſ. Solmſ. L. O. II. 21. § 21, J. O. für Fulda 1816. § 79; über verzinsliche Anlegung der Gelder unten § 146.

20) Nach den § 146. angeführten Grundſätzen, die auf die bei Antritt der Vormundſchaft bereits ausgeliehenen Kapitalien analoge Anwendung leiden.

21) l. 33. pr. de adm. (26, 7), l. 1. pr. de tut. et rat. distr. (27, 3).

22) Vgl. unten § 150.

1) R. P. O. 1577. Tit. 32. § 3. Glück XXXIII. 3 ff. Kraut Vorm. II. 144. Ueber die Entwicklung des Veräußerungsverbots Glück XXXII. 444 ff. Rudorff Vorm. II. 384 ff. und die Ausnahmen davon Glück XXXIII. 13.

2) Solmſ. L. O. II. 21. § 24, wogegen daſ. II. 10. § 6. eine Abänderung des gemeinen Rechts in dieſer Hinſicht nicht bezweckt iſt, O. A. G. E. 1842 in S. Becker g. Halter. Mainz. L. R. XVIII. Kopp Hdb. V. 520. Strippelmann V. 573 ff. St. M. A. vom 17. Juli 1824. § 2. Nr. 2b, V. vom 14. Dez. 1832. § 3. Nr. 10. J. O. für Fulda 1816. § 81, 82.

3) Namentlich auch die Ceſſion hypothekariſcher Forderungen, O. A. G. E. 1825 bei Strippelmann V. 573, der Verzicht auf Pfandrechte an Immobilien, ſofern ein ſolcher nicht als ungültige Liberalität erſcheint, O. A. G. E. 1845 bei Strippelmann IV. 1, 90, der Verzicht auf ſolche Anſprüche, welche nicht ein ſchon beſtehendes Recht an Immobilien zum Gegenſtand haben, ſondern erſt auf Uebertragung eines ſolchen gerichtet ſind, O. A. G. E. 1857 bei Heuſer Ann. V. 105; vgl. auch oben § 144. Note 13.

folgende Grundsätze: 1) Die freiwillige Veräußerung von Immobilien, welche zu einem vormundschaftlich verwalteten Vermögen gehören, kann gültig nur geschehen, wenn durch ein richterliches Veräußerungsdekret die Genehmigung ertheilt ist. Das Erforderniß der Genehmigung ist also an sich nicht vorhanden bei Zwangsveräußerungen im Exekutionsverfahren [4]) oder bei Zwangsabtretung zu öffentlichen Zwecken [5]); es ist durch gesetzliche Bestimmung beseitigt, wenn die Veräußerung durch letzten Willen des Vaters oder eines andern Testators, von dem die Sache herrührt, angeordnet ist [6]), wenn volljährige Miteigenthümer zum Behuf der Theilung den Verkauf verlangen [7]), bei Vertauschung von Grundstücken zum Behuf der Verkoppelung [8]), sowie wenn Dispensation von Seite des Landesherrn ertheilt ist [9]). 2) Kompetent zur Ertheilung des Veräußerungsdekrets ist das obervormundschaftliche Gericht [10]); ist dieses zugleich das Gericht der belegenen Sache, so liegt in der gerichtlichen Bestätigung des Vertrags zugleich obervormundschaftliche Genehmigung [11]). Sollen Immobilien, die im Ausland belegen sind, veräußert werden, so wird es dem Vormund überlassen, ob er den Veräußerungskonsens bei dem Gericht der belegenen Sache oder dem obervormundschaftlichen Gericht auswirken will [12]). 3) Der Ertheilung des Veräußerungsdekrets geht eine Untersuchung der Sache voraus [13]), bei welcher die nächsten Verwandten zuzuziehen sind [14]). Die Zulässigkeit der Veräußerung ist nicht auf die

4) Glück Comm. XXXIII. 13 ff.

5) Ges. v. 30. Okt. 1834. § 3, 4, 5.

6) l. 14. de rebus eorum (27, 9), l. 3. Cod. quando decreto (5, 72).

7) l. 1. § 2. de rebus eor. (27, 9). V. vom 5. Juni 1801.

8) Ges. vom 28. Aug. 1834. § 11.

9) l. 2. Cod. quando decreto (5, 72). Die Vorbereitung derselben steht dem Justizministerium zu. V. vom 29. Juni 1821. § 22. Nr. 5.

10) Kraut Vorm. II. 147. Glück XXXIII. 45. Just. O. für Fulda § 81. 82.

11) Dec. Cass. I. 58. O. A. G. E. 1844 z. S. Fuchs g. Fritz, 1845 z. S. Constantin g. Goldschmidt.

12) Reg. Reskr. vom 12. Juli 1792. Schreiben der Regierung zu Marburg vom 29. Juni 1792.

13) Diese ist nicht erforderlich, wenn dem Richter die entscheidenden Thatsachen anderweitig amtlich bekannt sind, O. A. G. E. 1834. Strippelmann V. 575.

14) l. 5. § 11. de reb. eor. (27, 9). Vis. Reskr. für Borken vom 9. Febr. 1836.

Fälle der Nothwendigkeit beschränkt[15]), sondern wird auch dann angenommen, wenn sich die Veräußerung als nützlich herausstellt[16]). 4) Nach früherem Recht[17]) konnte der Verkauf von Immobilien Minderjähriger oder anderer unter Kuratel stehenden Personen[18]) nur durch öffentliche gerichtliche Versteigerung an den Meistbietenden rechtsgültig geschehen, wenn nicht Dispensation von dem Erforderniß des öffentlichen Ausgebots erwirkt war. Dies Erforderniß, welches bei Tausch, Naturaltheilung oder Vergleich[19]), bei Zwangsabtretung zu öffentlichen Zwecken[20]), Verkoppelung[21]), Gutsanschlag durch Eltern oder Vormünder[22]) und Wiederveräußerung der für eine Forderung gerichtlich zugeschlagenen Immobilien für

---

15) Wie gemeinrechtlich der Fall ist. Glück Comm. XXXIII. 27 ff.

16) Dies ist festgestellt a) in Althessen durch den Gerichtsgebrauch, E. G. R. P. vom 2. Jan. 1790 bei Kopp Handb. VI. 521, O. A. G. E. 1826 und 1834 bei Strippelmann V. 575, b) durch Solms. L. O. II. 21. § 24 in den Worten „nutz und noth", was für Hanau durch authentische Interpretation in V. vom 28. Okt. 1731 (Kersting 417) und auch für das sonstige Gebiet der Solms. L. O. durch O. A. G. E. 1834 bei Strippelmann V. 576. anerkannt ist, c) durch Mainz. L. R. XVIII. § 7. und d) Just. O. für Fulda 1816 § 81, 82.

17) Ueber die gemeinrechtlich bestrittene Frage, ob Subhastation erforderlich sei, vgl. Glück Comm. XXXIII. 49, Ruderff II. 425, Kraut II. 148. In Althessen war dieselbe nach zweifelloser Observanz zu bejahen, vgl. Dec. Cass. II. 282. von 1769, O. A. G. E. 1819, 1821, 1824 bei Strippelmann V. 577, Wittich Delin. I. § 25, Allg. Jurist. Zeitung von Elvers und Bender 1828 S. 363, Landt. Verh. 1840 Beil. 258. S. 22. Ebenso war die Frage in Mainz. L. R. XVIII. § 1. und J. O. für Fulda 1816 § 82. bejahend entschieden.

18) Bericht des Kass. O. G. vom 26. Jan. 1838 bezeichnete die Frage, ob das öffentliche Ausgebot nur bei Altersvormundschaften oder auch bei anderen Kuratelen erforderlich sei, als zweifelhaft, daher die Auswirkung der Dispensation bei letztern als dem Interesse der Kuranden entsprechend. Indessen wurde die Dispensation als nicht erforderlich versagt bei dem Verkauf von Grundstücken eines unter Kuratel stehenden Geisteskranken durch J. Min. Beschl. vom 13. Jan. 1837 zu Nr. 1606.

19) O. A. G. E. 1832 und 1834 bei Strippelmann V. 578.

20) Ges. vom 30. Okt. 1834 § 14.

21) Ges. vom 28. Aug. 1834 § 11.

22) V. vom 21. April 1786 § 8. O. A. G. E. 1827. Pfeiffer IV. 248. Ges. vom 18. Sept. 1834 § 1. Der hier gebrauchte Ausdruck Miteigenthum ist nach Just. Min. Beschl. vom 3. Nov. 1836 auch von einem demnächstigen Miterbrecht zu verstehen. O. A. G. E. 1842 bei Pfeiffer VIII. 388. und Heuser Ann. I. 848.

einen diese Forderung deckenden Kaufpreis[23]) nicht galt, wurde später dahin aufgehoben, daß es dem Ermessen der Obervormundschaftsbehörde überlassen bleibt, in Fällen, in welchen bisher das öffentliche Ausgebot erforderlich war, die Veräußerungserlaubniß unter Vorbehalt des öffentlichen Ausgebots zu ertheilen, daß dagegen, wenn eine Veräußerung ohne solches Ausgebot vorgenommen wird, die Rechtsgültigkeit des Verkaufs von obervormundschaftlicher Genehmigung der Bedingungen abhängt[24]). 5) Sind bei Veräußerung von Immobilien unter Vormundschaft stehender Personen diese Voraussetzungen nicht beobachtet[25]), so ist die Veräußerung ungültig, und dem Kuranden neben der persönlichen Klage gegen den Vormund die Eigenthumsklage gegeben[26]), welcher er jedoch verlustig geht, wenn er nach erreichter Volljährigkeit die Veräußerung ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt oder binnen fünf Jahren nicht angefochten hat[27]). Die Klage geht auf Rückgabe des Objekts mit allen Früchten[28]), wogegen der Kläger den Kaufpreis, soweit er in seinen Nutzen verwendet ist, zu restituiren hat[29]).

Zur Verpfändung von Immobilien[30]) sowie zur Beschwerung solcher mit andern dinglichen Lasten[31]) bedarf der Vormund der

---

23) Just. Min. Ausschr. vom 8. Okt. 1821.

24) Ges. vom 20. Dec. 1840 § 6. Die der Ertheilung des Veräußerungsdekrets vorausgehende Untersuchung beschränkt sich daher nicht darauf, die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit des Verkaufs an sich festzustellen, sondern hat auch die Ermittelung des Verhältnisses zwischen dem Werth der Sache und dem Gebot zum Gegenstand. Motive zum angef. Ges. in Landt. Verh. 1840. Beil. 258. S. 23.

25) Ueber den Fall, daß das Veräußerungsdekret durch falsche Angaben erschlichen ist, vgl. l. 5. Cod. de praed. et aliis (5, 71).

26) l. 5. § 15. de rebus eor. (27, 9). Ueber die persönliche Klage vgl. unten § 150. Ueber die Beweislast vgl. l. 13. § 2. de Public. (6, 2), l. 1. § 2. de reb. eor. (27, 9).

27) l. 2. 3. Cod. si major factus (5, 74). Dec. Cass. I. 59. nr. 1. O. A. G. E. 1842 Becker g. Halter.

28) Glück Comm. XXXIII. 66.

29) l. 10. Cod. de praed. et al. (5, 71).

30) O. A. G. E. 1838 bei Strippelmann V. 581. Ueber einen Fall, wo die Verpfändung ausnahmsweise gültig ist vgl. l. 3. pr. de rebus eor. (27, 9).

31) Bei Heuser Ann. IV. 245, 247. ist in einem nach fuldischem Recht entschiedenen Fall mit Rücksicht auf J. O. für Fulda 1816 § 81, 82 angenommen, daß bei Belastung mit Servituten und andern Nutzungsrechten ein

obervormundschaftlichen Genehmigung in gleicher Weise wie zur Veräußerung. Ohne diese Genehmigung ist die Bestellung des Pfandrechts oder der sonstigen dinglichen Gerechtsame ungültig, jedoch dergestalt, daß nur der Pflegbefohlene und dessen Universalrechtsnachfolger die Ungültigkeit geltend machen können[32]).

§ 146.

c) Anlegung vormundschaftlicher Gelder.

Der Grundsatz des neuesten römischen Rechts, daß der Vormund die bei der vormundschaftlichen Verwaltung sich ergebenden Baarbestände deponiren dürfe, sofern die Einkünfte des übrigen Vermögens zum Unterhalt des Pflegbefohlenen hinreichen, ist wie gemeinrechtlich[1]) auch in Kurhessen von der Gesetzgebung und Praxis verlassen[2]), und dagegen die Verpflichtung des Vormunds anerkannt, alle Baarbestände, welche nicht zu den laufenden Ausgaben erforderlich sind oder zur Anschaffung von Grundvermögen verwendet werden, gegen genügende Sicherheit verzinslich anzulegen. In dieser Hinsicht gelten folgende Grundsätze: 1) Der Vormund ist verpflichtet, die Baarvorräthe verzinslich auszuleihen oder zum Erwerb zinstragender Kapitalien zu verwenden, auch die vorhandenen unverzinslichen Ausstände zum Zwecke solcher Anlegung einzuziehn. Er soll sich bemühen, landesübliche Zinsen zu erlangen, darf aber nach der Größe des Kapitals allenfalls auch einen geringeren als den landesüblichen Zinsfuß annehmen[3]). Die Versäumung der

---

obervormundschaftliches Dekret nicht nothwendig sei. Vgl. dagegen l. 3. § 5. de reb. cor. (27, 9), l. 7. Cod. de reb. alien. (4, 51). N. P. O. 1577. Tit. 32. § 3 „veräußern, verpfänden oder beschwehren". Solms. L. O. II. 21. § 24. Schaumb. Pol. O. X. § 3. Vgl. auch die oben § 141. Note 6. angef. Formulare des Vormundseids.

32) O. A. G. E. 1855 bei Heuser Ann. IV. 248.

1) Glück Comm. XXX. 311 ff. Rudorff Vorm. II. 367. Kraut Vorm. II. 136 ff. Sintenis Civ. R. III. 240. Note 35.

2) Solms. L. O. II. 21. § 23. Schaumb. Pol. O. X. § 8. Mainz. L. R. V. § 17. Reg. A. vom 30. Juni 1801, auch für Hanau publizirt Kersting LXXII. Nr. 81, J. O. für Fulda 1816 § 79, 80. Rechtsfr. 1837 S. 349. Strippelmann V. 170 ff.

3) Reg. A. vom 30. Juni 1801.

verzinslichen Anlegung der disponiblen Gelder begründet einen Klaganspruch auf Zinsenersatz gegen den Vormund, wobei jedoch Nachweis schuldhafter Nichtbenutzung einer Gelegenheit zur sicheren Anlage vorausgesetzt wird [4]). 2) Der Vormund darf vormundschaftliche Gelder nur gegen genügende Sicherheit ausleihen und ist verpflichtet, die unsichern Ausstände zeitig einzuziehen. Darlehn auf bloße Handscheine oder auf Wechsel sind untersagt [5]). Auch Bürgschaften oder Verpfändung von Mobilien werden nicht als genügende Sicherheit angesehn; vielmehr ist das Ausleihen in der Regel nur gegen gerichtliche Spezialhypothek an Immobilien von hinreichendem Werthe gestattet [6]). Ueber das Verhältniß des Werths der Hypothek zu dem Darlehn ist eine gesetzliche Vorschrift nicht gegeben [7]), daher das Ermessen des Vormunds entscheidend. Die Anlegung von Geldern in der Landeskreditkasse ist für ebenso sicher zu erachten wie eine hypothekarische Anlage [8]). Dagegen

---

4) O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann V. 179.

5) Marb. Reg. A. vom 24. Aug. 1786 § 11. J. O. für Fulda 1816 § 79. Auch in dem Fall, wenn der Schuldner zur Zeit des Anlehns sich in guten Vermögensumständen befindet, O. A. G. E. 1818 bei Strippelmann V. 172, oder wenn der Regreß gegen den Vormund nach dessen Vermögensumständen gesichert ist, Vis. Reskr. 1836 für Netra, 1837 für Gudensberg, 1839 für Karlshafen u. a. m.

6) O. A. G. E. 1818 und 1847 bei Strippelmann V. 172. Mainz. Reg. A. vom 7. Juli 1791 (Kersting 1186). Bei Darlehn auf Gebäude ist vorgängige Beibringung des Brandkassenscheins erforderlich, V. vom 27. April 1767 § 12.

7) Kons. A. vom 30. Jan. 1806 Nr. 5, welches bei Darlehn geistlicher Stiftungen einen Taxationswerth vom doppelten Belauf des Darlehns fordert, kann nicht mit Auffarth Vorm. § 25. auf die Darlehn von Vormundschaftsgeldern bezogen werden.

8) Weil nach Ges. vom 23. Juni 1832 § 2 (G. S. 1832 S. 175) der Staat mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Landeskreditkasse haftet. Letztere soll, um ihren Bedarf an Kapital anzuschaffen, nächst den öffentlichen Anstalten und Stiftungen des Inlands den inländischen Pupillen unter mehreren Kapitalanerbietungen den Vorzug geben; Ges. vom 23. Juni 1832 § 20. vgl. mit Min. V. vom 14. Jan. 1836 (N. S. III. 271). Hiermit ist regelmäßig Gelegenheit gegeben, vormundschaftliche Kapitalien von mindestens 25 Thalern sicher verzinslich anzulegen, jedoch, wenn solche unter 50 Thalern sind, nur zu 3 Prozent, Ges. vom 31. Okt. 1833 § 9 (G. S. 1833 S. 185), vom 23. Juni 1853 § 2. Nr. 2.

erscheint die Anlegung in Sparkassen, sowie die Anschaffung auswärtiger Staatspapiere[9]) oder anderer auf den Inhaber lautenden Werthpapiere[10]) nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Rückzahlung des Kapitals hypothekarisch oder in einer sonstigen der Hypothek gleichzuachtenden Weise gesichert ist. Der Vormund, welcher bei der Anlegung vormundschaftlicher Gelder nicht mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters für genügende Sicherheit sorgt, haftet für den aus seiner Nachlässigkeit entstehenden Schaden[11]). Dagegen hat er nicht die Gefahr der Kapitalanlage zu tragen; vielmehr kann er sich von der Haftung für verloren gegangene Kapitalien befreien durch den Nachweis, daß die Kapitalanlage zur Zeit, wo sie gemacht worden, die nöthige Sicherheit gewährt habe[12]). 3) Wenn alle Mittel zur Auffindung einer Gelegenheit zur sichern verzinslichen Anlegung vergebens erschöpft sind[13]), ist der Vormund nicht befugt, die disponiblen Baarbestände in Händen zu behalten, sondern verpflichtet, dieselben gerichtlich zu deponiren und so lange im Depositum zu belassen, bis eine Gelegenheit zur sicheren verzinslichen Anlegung sich ergiebt[14]). Die Verpflichtung zur Deposition umfaßt auch die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen[15]), sofern nicht der Vormund denselben durch die

---

9) Kass. O. G. Reskr. vom 28. Juli 1846 an das Justizamt Fritzlar.

10) O. A. G. E. 1847 bei Strippelmann V. 174.

11) Ein Schaden ist erst dann anzunehmen, wenn feststeht, daß das Kapital von dem Schuldner nicht zu erlangen ist, O. A. G. E. 1836 im Rechtsfreund 1837 S. 351.

12) O. A. G. E. 1844 und 1847 bei Strippelmann V. 176. und Heuser Ann. I. 476. Hierzu genügt nicht der Nachweis, daß der Schuldner zur Zeit der Ausleihung in guten Vermögensumständen gewesen sei, O. A. G. E. 1818 bei Strippelmann V. 175. Note 17 und oben Note 5.

13) Als solche Mittel erwähnt Reg. A. vom 30. Juni 1801 Bekanntmachung in öffentlichen Blättern und von den Kanzeln; vgl. auch Mainz. L. R. V. § 17.

14) Reg. A. vom 30. Juni 1801. Solms. L. O. II. 21. § 23. Mainz. L. R. V. § 17. Auch die deponirten Gelder werden verzinst, wenn sie wenigstens 10 Thlr. betragen, jedoch erst nach Ablauf von zwei Rechnungsquartalen und nur zu 2½ Prozent, V. vom 29. Sept. 1823 § 31. Ueber die in dieser Beziehung bestehenden Einrichtungen vgl. V. vom 9. Aug. 1782 (L. O. VI. 1075), vom 29. Sept. 1823 § 12, Ges. vom 23. Juni 1832 § 16, V. vom 22. Dez. 1848 § 3, 6, oben § 71. Note 13.

15) O. A. G. E. 1848 bei Strippelmann V. 179.

darauf gesetzte Bemerkung ihres gegenwärtigen Eigenthümers die Eigenschaft der Zahlbarkeit an den Inhaber benimmt[16]), wozu obervormundschaftliche Ermächtigung erforderlich ist[17]). 4) Die Verwendung vormundschaftlicher Gelder zum eignen Nutzen des Vormunds begründet neben der Bestrafung wegen Unterschlagung und der Pflicht zur Rückzahlung des vergriffenen Kapitals die Verbindlichkeit zur Verzinsung desselben[18]).

Der Obervormundschaftsbehörde liegt es ob, die Erfüllung der Pflichten des Vormunds hinsichtlich der vormundschaftlichen Gelder zu überwachen[19]). Sie hat daher den Vormund zur Einziehung unverzinslicher, zur Sicherstellung oder Einziehung unsicherer Ausstände und zur Verwerthung von Werthpapieren, welche nicht die nöthige Sicherheit gewähren, nöthigenfalls durch Zwangsmittel anzuhalten[20]); dagegen ist sie nicht berechtigt, Kapitalien, welche der Vormund ohne genügende Sicherheit ausgeliehen hat, in der Vormundschaftsrechnung in Ausgabe zu streichen[21]), oder Kapitalien oder Zinsen, welche der Vormund nicht eingenommen hat, demselben in der Vormundschaftsrechnung aus dem Grunde, weil er wegen des Verlusts derselben ersatzpflichtig sei, als Einnahme zur Last zu setzen[22]). Ergiebt sich bei der Rechnungsabhörung ein Passivrezeß des Vormunds, so hat die Obervormundschaftsbehörde Letztern zur Ausleihung desselben anzuhalten und ihm zur Nachweisung der Ausleihung oder Deposition eine Frist oder einen Termin

---

16) Ueber die Form dieser Erklärung und deren Wiederaufhebung vgl. V. vom 18. Dez. 1823 § 3, Ges. vom 23. Juni 1832 § 22.

17) V. vom 18. Dez. 1823 § 3. Kass. L. G. R. vom 14. Aug. 1841 an das Justizamt Fritzlar empfiehlt anstatt der Ueberschreibung auf den Namen der Pflegbefohlenen die Hinterlegung der Obligationen mit Ausnahme der Zinsabschnitte, soweit solche der Vormund in Händen behalten muß.

18) l. 7. § 10, 12. de adm. (26, 7). Die in l. 38. de neg. gest. (3, 5) dafür vorgeschriebene Verzinsung zu 12 Prozent ist jetzt nicht mehr anwendbar. Glück Comm. XXX. 348.

19) Reg. A. vom 30. Juni 1801.

20) O. A. G. E. 1847 bei Strippelmann V. 174.

21) O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann V. 178. Gegentheilige Bestimmung für Oberhessen in Marb. Reg. A. vom 24. Aug. 1786 § 11.

22) Weil in das Rechnungsverfahren nur die Nachweisung der wirklichen Einnahme und Ausgabe gehört, O. A. G. E. 1836 im Rechtsfreund 1837 S. 351.

zu setzen; dagegen ist es unzulässig, den Rezeß gegen Verzinsung desselben in den Händen des Vormunds zu belassen[23]).

§ 147.

3) Rechnungsstellung.

Neben der nach römischem Recht mit Beendigung der Vormundschaft dem Pflegbefohlnen gegenüber begründeten Verpflichtung zur Rechnungsstellung[1]) besteht nach jetzigem Recht der Obrigkeit gegenüber die Verbindlichkeit zur jährlichen Rechnungsablage[2]). Der Vormund ist verpflichtet, nach Ablauf eines jeden Kalenderjahrs binnen drei Monaten[3]) über seine Einnahmen und Ausgaben Rechnung abzulegen. Die Rechnung, welcher im ersten Jahr das Inventar[4]), in den folgenden Jahren der vorjährige Rechnungsabschluß zum Grunde zu legen ist, soll nach einem vorgeschriebenen Formular[5]) in doppelter Ausfertigung unter Beifügung der Belege von dem Vormund persönlich oder mit seiner Unterschrift versehen[6]) bei der Obervormundschaftsbehörde eingereicht werden. Letzterer liegt es ob, den Vormund von Amtswegen nöthigenfalls durch Strafen[7]) zur Einreichung der Rechnung anzuhalten und dieselbe

---

23) O. G. Reskr. 1823, 1824, 1827 (N. S. III. 271) Vis. Reskr. 1833 für Lichtenau, 1836 für Zierenberg, 1839 für Großalmerode u. a. m. Reg. A. vom 15. April 1800.

1) Vgl. unten § 150.

2) R. P. O. 1577 Tit. 32. § 3. Kraut Vorm. II. 152. Greben-O. 1739 IX. § 3. V. vom 24. Juli 1767 § 8. Schaumb. P. O. X. § 8. Solms. L. O. II. 21. § 34, 35. unter Bezugnahme auf altes Herkommen. Isenb. Pol. O. 1690 § 29. Mainz. L. R. V. § 8. J. O. für Fulda 1816 § 84.

3) V. vom 24. Juli 1767 § 8. Han Hofg. A vom 19. Juli 1800 § 5. J. O. für Fulda 1816 § 84.

4) Dies bestimmen die in Note 3 angef. Verordnungen, obwohl die Beifügung des Inventars überflüssig ist, da das Original desselben bei Gericht verwahrt werden soll. Vollständige Einrückung des Inventars in die erste Rechnung untersagt Vis. Reskr. 1837 für Grebenstein wegen der Kostenvermehrung.

5) Greb. O. 1739 IX. § 5, Formular das. Anl. B, auch bei Wagner G. V. S. 737, Auffarth Vorm. Beil.

6) Vis. Reskr. 1836 für Felsberg (N. S. III. 269), 1837 für Grebenstein u. a. m.

7) Eine Strafe von zwanzig Thalern droht V. vom 24. Juli 1767 § 8, Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 5.

binnen drei Monaten nach der Einreichung abzuhören[8]). Die Prüfung der Rechnung, zu welcher nöthigenfalls ein Rechnungsverständiger zugezogen werden kann[9]), erstreckt sich auf die Vollständigkeit der Einnahmen, die Nachweisung und Zweckmäßigkeit der Ausgaben[10]). Nach Erledigung der gestellten Erinnerungen, über welche der Vormund nach schriftlicher Mittheilung derselben in der Regel in einem anzuberaumenden Termin zu vernehmen ist[11]), erfolgt der Rechnungsabschluß und die Rückgabe der zweiten Ausfertigung der abgehörten Rechnung an den Vormund, während das Original mit den Belegen[12]) bei der Obervormundschaftsbehörde verbleibt. Gegen den Rechnungsabschluß findet Beschwerde an das Gericht der obern Instanz statt, wenn die Appellationssumme vorhanden ist[13]). Die Befugniß der Obervormundschaftsbehörde, den Vormund zur Rechnungsablage anzuhalten, ist nur gegen ihn selbst, nicht gegen die Erben oder andere Rechtsnachfolger desselben begründet. Dagegen dauert dieselbe gegenüber dem Vormunde auch dann fort, wenn der Grund der Anordnung der Vormundschaft hinwegfällt, sofern nicht der gewesene Kurand dem Vormund nach diesem Zeitpunkt Decharge ertheilt[14]).

Von der Verpflichtung zur jährlichen Rechnungsstellung sind in folgenden Fällen Ausnahmen begründet: 1) Für die Mutter, welche die Vormundschaft über ihre Kinder führt[15]); jedoch ist die Obervormundschaftsbehörde[16]) und der etwa bestellte Mitvormund

8) V. vom 24. Juli 1767 § 9. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 6. J. O. für Fulda 1816 § 85.

9) J. O. für Fulda 1816 § 85.

10) Unnöthige Kosten sollen nicht in Ausgabe passiren, vgl. die in Note 8 angef. Verordn.

11) Vis. Reskr. 1842 für Volkmarsen.

12) Vis. Reskr. 1834 für Jesberg, 1836 für Borken u. a. m. Vgl. dagegen Mainzer L. R. V. § 20.

13) O. A. G. E. 1840 Oehlschläger betr.

14) O. A. G. E. 1841 bei Heuser Ann. I. 664. Ablegung der Schlußrechnung ist erst nach diesem Zeitpunkte möglich.

15) Reg. A. vom 7. Okt. 1802 (L. O. VIII. 102), vom 24. Nov. 1804. Nr. 2, auch in Schaumburg anwendbar, Kersting 1214. Han. V vom 11. Juni und 31. Dez. 1754. J. O. für Fulda 1816 § 86. Ebenso wo die Mutter als natürliche Vormünderin betrachtet wird; vgl. oben § 141. Note 16 ff.

16) Marb. Reg.-A. vom 24. Aug. 1786 § 7. Reg. A. vom 24. Nov. 1804 Nr. 2. J. O. für Fulda 1816 § 86.

zur Aufmerksamkeit auf die Führung der Verwaltung verpflichtet. 2) Für den durch letztwillige Verfügung oder in Ehepakten ernannten Vormund, wenn ihm darin die jährliche Rechnungsstellung erlassen ist[17]); jedoch bleibt der Obervormundschaftsbehörde die Befugniß unbenommen, die Verwaltung des Vormunds einer Prüfung zu unterwerfen, wenn sich besondere Verdachtsgründe ergeben[18]). 3) Für den nur zur Aufsicht bestellten Mitvormund, welcher von der Obervormundschaftsbehörde nicht zur Rechnungsablage, jedoch zum Rechenschaftsbericht über den Stand der vormundschaftlichen Verwaltung und die Handhabung der ihm übertragenen Aufsicht angehalten werden kann[19]). 4) Wenn kein Vermögen vorhanden ist, oder das vorhandene keine Einkünfte abwirft, oder einem Dritten das Recht zum Bezug der gesammten Einkünfte zusteht[20]). 5) Wenn durch Vertrag mit dem Vormund der nicht zur Vormünderin bestellten Mutter[21]) oder Dritten die Nutzung des gesammten Vermögens gegen den Unterhalt des Pflegbefohlenen überlassen ist, in welchem Fall die Quittung über die bezogenen Vermögensnutzungen die Stelle der Rechnung vertritt, der Obervormundschaftsbehörde aber anstatt der Rechnungsabhörung die Prüfung obliegt, ob die Nutzungen des Vermögens die Kosten des Unterhalts nicht übersteigen[22]), und ob die gegen Bezug der

17) Kraut Vorm. II. 154. Da ohne Inventar die Rechnung keine Grundlage hat, so enthält das Verbot der Inventarisation zugleich den Erlaß der Rechnungsablage; Strippelmann IV. I, 30.

18) Kraut Vorm. II. 154. Zu diesem Zweck kann die Obervormundschaftsbehörde von dem statt des Inventars bei ihr hinterlegten Privatvermögensverzeichniß Einsicht nehmen, O. A. G. Erk. 1845 bei Strippelmann IV. 1, 41. vgl. mit 31.

19) Mainz L. R. V. § 8. Is. B. Reg. A. vom 16. Febr. 1780 Nr. 1. Bis. Reskr. 1833 für Großalmerode (N. S. III. 269).

20) Z. B. wenn das gesammte Vermögen der Mündel im väterlichen Nachlaß besteht, an welchem die Wittwe den Beisitz hat, Solms. L. O. II. 21 § 20.

21) Ein solcher Vertrag ist auch dann zulässig, wenn die Mutter zur weitern Ehe geschritten ist. Vgl. für Schaumburg O. G. R. vom 8. Dez. 1836 bei Kersting 1214. Die Obervormundschaftsbehörde hat darauf zu sehn, daß der Mutter die Nutzung nur auf den Grund einer ausdrücklichen Uebereinkunft mit dem Vormund überlassen werde; Bis. Reskr. 1824, 1832, 1834 (N. S. III. 279) u. a. m.

22) M Reg. A. vom 24. Aug. 1786 § 5. E. G. R. P. vom 2. Juli 1790 (L. O. VII. 411. und N. S. III. 278). Bis. Reskr. 1824 für Bischhausen (N. S. III. 278).

erstern übernommenen Verbindlichkeiten gehörig erfüllt werden[23]). 6) Wenn der Vormund mit obervormundschaftlicher Genehmigung dem Pflegbefohlnen die Nutzungen seines Vermögens zur eigenen Bestreitung seines Unterhalts überläßt[24]). 7) Wenn die Obervormundschaftsbehörde dem Vormunde gestattet, für zwei oder mehr Jahre je eine Rechnung zu stellen[25]).

§ 148.

4) Honorar des Vormunds.

Nach kurhessischem Recht hat der Vormund, wenn der Pflegbefohlene vermögend ist, für seine Amtsführung Anspruch auf ein nach richterlichem Ermessen zu bestimmendes, jedoch vier Prozent der jährlichen Einnahme nicht übersteigendes Honorar[1]) nach folgenden Grundsätzen: 1) Das Honorar ist eine Vergütung für die gesammte Mühewaltung und Versäumniß des Vormunds. Es findet daher statt neben der Entschädigung des Vormunds für Auslagen[2]); dagegen kann daneben eine Vergütung für einzelne Geschäfte des Vormunds nicht gefordert werden[3]). Das Honorar ist keine Ver-

23) Namentlich ob die schuldigen Kapitalzinsen richtig abgetragen werden. M. Reg. A. vom 24. Aug. 1786 § 5. Vis. Reskr. 1833 für Landgericht Kassel.

24) J. O. für Fulda 1816 § 86. In einem solchen Falle hat die Obervormundschaftsbehörde ebenfalls die in Note 22. und 23. bemerkten Obliegenheiten.

25) Kraut Vorm. II. 153. Es entscheidet hierbei das richterliche Ermessen, welches außer dem Betrage des Vermögens besonders die Froge zu umfassen hat, ob nach der Persönlichkeit und Solvenz des Vormunds, sowie nach der Beschaffenheit und Zusammensetzung des verwalteten Vermögens die obervormundschaftliche Aufsicht auch ohne alljährliche Rechnungsstellung ohne Gefährdung des Pflegbefohlnen stattfinden kann; Bericht des O. G. zu Kassel an das J. Min. vom 5. März 1844.

1) V. vom 24. Juli 1767 § 9. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 6. J. O. für Fulda 1816 § 87. Anders nach Mainz. L. R. V. § 18.

2) O. A. G. E. 1832 Gräger betr.

3) Z. B. keine Erhebegebühr bei Einnahme von Kapitalien, O. A. G. E. 1837 in S. Mandtsche Erben g. Neynaber, keine Vergütung für Rechnungsstellung, sondern nur Ersatz der zum Zweck derselben bestrittenen Ausgaben, Vis. R. 1833 für Lichtenau, 1834 für Spangenberg u. a. m. Vgl. Han. V. vom 1. Juni 1764 § 58. Für Geschäfte, welche dem Vormund als solchem nicht obliegen, kann derselbe Vergütung fordern, z. B. ein Vormund, der Anwalt ist, die Anwaltsgebühren für die von ihm für die Pflegbefohlenen geführten Prozesse; vgl. O. G. E. 1833 bei Wagner G. V. § 971.

gütung für die zu tragende Gefahr und Verantwortlichkeit, kann daher nur dem verwaltenden Vormund, nicht dem blos zur Aufsicht bestellten Mitvormund zugebilligt werden [4]). 2) Als unvermögend von der Verpflichtung zur Entrichtung eines Honorars frei sind diejenigen Pflegbefohlenen, deren Einkünfte nach Abzug der Unterhaltskosten keinen Ueberschuß gewähren [5]). 3) Das Honorar wird nach Ablauf eines jeden Jahrs von der Obervormundschaftsbehörde festgesetzt. Jedoch kann der Anspruch auf das Honorar auch im Weg der Klage geltend gemacht werden, welcher allein zulässig ist, wenn erst nach beendigter Vormundschaft über das noch nicht ausgeworfene Honorar zwischen dem gewesenen Vormund und Pflegbefohlenen Streit entsteht [6]). Auch von Seiten des Pflegbefohlenen kann nach beendigter Vormundschaft bei Anstellung der actio tutelae directa das von der Obervormundschaftsbehörde verwilligte Honorar gleich andern von derselben zugelassenen Ausgaben angefochten werden [7]). 4) Die Bestimmung des Honorars erfolgt nach Verhältniß der Einnahme und der Mühewaltung. Unter der Einnahme, von welcher vier Prozent als Honorar verwilligt werden können, ist die wirkliche Jahreseinnahme an Zinsen und sonstigen Aufkünften mit Ausschluß der eingegangenen Kapitalien oder Güterverkaufsgelder und ohne Rücksicht auf die Liquidationen und Ausgaben zu verstehen [8]). 5) Der Betrag von vier Prozent der Einnahme darf zwar in der Regel bei Festsetzung des Honorars nicht überschritten werden; jedoch ist dadurch die Befugniß der Obervormundschaftsbehörde nicht ausgeschlossen, dem Vormund nach Maßgabe seiner Mühewaltung und der Kräfte des verwalteten Vermögens auch über jenen Betrag hinaus ein Honorar zuzubilligen, wenn zufällig keine oder keine verhältnißmäßige Revenüeneinnahme

---

4) Han. O. G. Beschl. vom 9. Nov. 1822.

5) Nach Analogie der in V. vom 29. Juni 1821 § 4. und Ges. vom 22. Dez. 1853 § 2. Nr. 14. hinsichtlich der Stempel- und Gerichtsgebühren getroffenen Bestimmung.

6) O. A. G. E. 1828 in S. Dillon g. Nathan.

7) O. A. G. E. 1837 in S. Mandtsche Erben g. Reynaber.

8) Reg. Restr. vom 29. Mai 1788 (N. S. III. 282). J. O. für Fulda 1816 § 87. O. A. G. E. 1828 in S. Dillon g. Nathan. Vis. Restr. 1836 für Netra, 1837 für Grebenstein, 1838 für Lichtenau u. a. m.

mit der Verwaltung verbunden war[9]). Auch kann der Vormund durch Vereinbarung mit großjährigen Interessenten von diesen einen höhern Honorarbetrag für die geführte Verwaltung gültig sich zusichern lassen[10]).

III. Beendigung der Vormundschaft.

§ 149.

1) Fälle der Beendigung.

Die vormundschaftliche Verwaltung wird beendigt 1) durch Aufhören des Zustandes, der die vormundschaftliche Vertretung erforderlich machte[1]); 2) durch den Tod des Vormunds; 3) durch Entlassung von Seite der Obervormundschaftsbehörde, welche wegen körperlicher oder geistiger Unfähigkeit zur Führung der Verwaltung oder anderweitiger dauernder Verhinderung auf Antrag des Vormunds oder von Amtswegen verfügt werden kann[2]); 4) durch Remotion, welche auf eine jedem Dritten zustehende Klage und darauf gepflogene Verhandlung[3]) oder nach einer von Amtswegen eingeleiteten Untersuchung ausgesprochen wird. Die Remotion tritt ein, wenn der Vormund durch Untreue oder grobe Nachlässigkeit in der Führung seines Amtes sich desselben unwürdig macht[4]); wenn ein Unfähigkeitsgrund vorliegt, welcher auf einer Kollision der Interessen des Vormunds und des Mündels beruht, mag derselbe

---

9) O. A. G. E. 1832 Gräger betr., 1832 bei Wagner G. V. § 971. Note c. Dagegen eignet sich die Erhöhung des Honorars über das gesetzliche Maximum nicht zur landesherrlichen Dispensation, O. A. G. Gutachten vom 17. Juni 1829 bei Pfeiffer V. 291.

10) O. A. G. E. 1849 in S. Werner g. Letzsche Erben.

1) Das Nähere s. bei den einzelnen Vormundschaften.

2) J. O. für Fulda 1816 § 92. Der Grundsatz des römischen Rechts, daß bei Verhinderung des Vormunds nur ein Kurator bestellt werden könne, wird nicht mehr beobachtet. Kraut Vorm. II. 118.

3) Kraut Vorm. I. 404. Für die heutige Anwendbarkeit der accusatio suspecti tutoris spricht sich O. A. G. E. 1826. Strippelmann II. 193. aus. A. M. Glück XXXI. 127. Sintenis § 154. Note 4.

4) Glück XXXI. 66. Namentlich wenn er sich an Vormundschaftsgeldern vergreift. J. O. für Fulda § 93. Vis. Reskr. für Bischhausen 1831 (N. S. III. 272). Dies erstreckt sich namentlich auch auf die Mutter als Vormünderin. Reg. Ausschr. vom 24. Nov. 1804. Nr. 2.

schon bei Antretung der Vormundschaft vorhanden gewesen oder erst während der Amtsführung entstanden sein [5]), namentlich wenn der Vormund durch Verheirathung mit der Mutter der Pflegbefohlenen deren Stiefvater wird [6]), wenn die Mutter, welche die Vormundschaft führt, zur zweiten Ehe schreitet [7]), wenn der Vormund oder ein mit ihm durch väterliche Gewalt Verbundener die Pflegbefohlene heirathet [8]), wenn der Vormund Gläubiger oder Schuldner des Kuranden wird oder ist [9]); endlich wenn Umstände eintreten, welche das Interesse des Kuranden durch die Persönlichkeit des Vormunds als gefährdet erscheinen lassen, namentlich wenn sich die Mutter, welche die Vormundschaft führt, außerehelich schwängern läßt [10]) und wenn der Vormund in Konkurs geräth [11]). Das Verfahren gegen den als verdächtig bezeichneten Vormund kann, wenn es den Interessen des Kuranden entspricht, mit Suspension des Vormunds eingeleitet werden [12]).

§ 150.

2) Haftung des Vormunds.

Die quasikontraktliche Verbindlichkeit des Vormunds gegen den Bevormundeten [1]) und die auf Erfüllung derselben gerichtete Klage [2]) umfaßt folgende Ansprüche: 1) Auf Rechnungsstellung [3]).

---

5) O. A. G. E. 1826 bei Strippelmann II. 193. Die Bezeichnung der Vormünder, die noch nicht verwaltet haben, als quasi suspecti beruht auf einer Verwechselung. Glück XXXI. 60. Rudorff Vorm. III. 192.

6) V. vom 20. Juli 1750. Han. V. vom 11. Juni 1751.

7) Reg. Ausschr. vom 24. Nov. 1804. Ebenso wenn die Mutter, welche die Vormundschaft über ihr uneheliches Kind führt, sich mit einem Andern als dem Vater desselben verheirathet. Elvers Allg. jur. Zeitung 1828. Nr. 104.

8) Ueber die heutige Gestaltung dieses Verbots vgl. oben § 92. Nr. 8. Glück XXIV. 54.

9) Nov. 72. c. 1. O. A. G. E. 1826. Strippelmann II. 194.

10) Reg. Ausschr. vom 24. Nov. 1804. Dies ist jedoch nicht anwendbar wenn die Mutter Vormünderin ihres außerehelichen Kindes ist. Elvers Allg. jur. Zeitung 1828. Nr. 104.

11) Vis. Reskr. für Witzenhausen 1824 (N. S. III. 273).

12) O. A. G. E. 1831 bei Wagner G. V. § 984. Note d.

1) § 2. J. de obl. quasi ex contr. (3, 28), l. 1. § 21. de tut. et rat. distr. (27, 3), l. 37. pr. de adm. (26, 7).

2) Ob bei Kuratelen die actio tutelae utilis oder eine actio negotiorum gestorum oder curationis causa stattfinde, ist eine Frage ohne praktische Be-

Die hierauf bezüglichen Vorschriften des römischen Rechts sind modifizirt durch die im deutschen Recht vorgeschriebene jährliche Rechnungsablage vor der Obervormundschaftsbehörde, so daß erstere unverändert nur in den Fällen zur Anwendung kommen, wo die jährliche Rechnungsablage nicht stattfindet; die Befreiung von letzterer schließt den Anspruch des Bevormundeten auf Rechnungsstellung nach beendigter Vormundschaft nicht aus [4]). Der Bevormundete ist verpflichtet, die vor der Obervormundschaftsbehörde abgelegten Rechnungen als ihm gegenüber abgelegt gelten zu lassen; soweit solche Rechnungen vorhanden sind, kann er nach Beendigung der Vormundschaft nicht auf Rechnungsstellung über die ganze vormundschaftliche Verwaltung oder Aufstellung neuer Rechnungen klagen, sondern ist auf Einwendungen gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der abgelegten Rechnungen beschränkt [5]). Auf Stellung der noch rückständigen Rechnung bis zum Ende der Vormundschaft kann gegen den Vormund zwar Klage erhoben werden; es ist aber auch die Obervormundschaftsbehörde befugt, ungeachtet des Hinwegfallens des Grundes der Vormundschaft den Vormund zur Ablegung der Schlußrechnung anzuhalten, wenn ihm nicht von dem Bevor-

---

deutung, da der von Glück Comm. XXXII. 243 ff. und Unterholzner Schuldverh. II. § 644. hervorgehobene Unterschied, daß letztere Klagen auch schon während der Kuratel angestellt werden können, hinweggefallen ist, indem dasselbe jetzt auch von der actio tutelae directa gilt; s. unten Note 33. Die außerdem bei Unterschlagungen des Vormunds gegebene Pönalklage de rationibus distrahendis ist nicht mehr praktisch, weil die öffentliche Bestrafung an die Stelle der Privatstrafe getreten ist. Kraut Vorm. II. 159, Sintenis Civ. R. § 150. Note 1. Nr. 4; a. M. Glück Comm. XXXII. 223, Rudorff Vorm. III. 4.

3) l. 1. § 3. de tut. et rat. distr. (27, 3). O. A. G. E. 1847 bei Heuser Ann. I. 476

4) Der Mutter ist durch Reg. A. vom 24. November 1804 blos von der jährlichen Rechnungsablage, von welcher nach älterm Recht (vgl. Reg. Schreiben vom 8. Mai 1794) in einzelnen Fällen dispensirt wurde, allgemeine Dispensation ertheilt, ihre gemeinrechtliche Verpflichtung zur Rechnungsablage aber (vgl. nov. 155. c. 1) nicht aufgehoben. Auch der testamentarische Erlaß der Rechnungsablage befreit den Vormund den Mündeln gegenüber nicht von aller Rechenschaft, sondern nur von der Haftung für leichtes Verschulden, l. 5. § 7. de adm. (26, 7), Rudorff Vorm. III. 109.

5) O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 50, 1851 bei Heuser Ann. IV. 27. Ueber die Zulässigkeit von Einwendungen gegen den Rechnungsabschluß vgl. Note 22, 23, 24.

mundeten Decharge ertheilt worden ist[6]). Zur Begründung der Klage auf Rechnungsstellung genügt die Thatsache der geführten Verwaltung[7]); die Darlegung, daß der Verklagte als Vormund Einnahmen gehabt habe, ist dazu nicht erforderlich[8]). Die Annahme des von dem Vormund herausgegebenen Vermögens von Seiten des Bevormundeten schließt einen Verzicht des Letztern auf Rechnungsablage nicht in sich[9]). 2) Auf Herausgabe des Vermögens[10]). Die Verbindlichkeit des Vormunds besteht darin, die zur Zeit der Uebernahme der Vormundschaft vorhanden gewesenen und während derselben für den Bevormundeten erworbenen Gegenstände an Letztern abzuliefern, sofern es deren Natur nach einer Ablieferung bedarf, und insbesondere die eingenommenen Gelder an ihn auszuzahlen, soweit sie nicht zu Ausgaben zu vormundschaftlichen Zwecken verwendet sind[11]). Der Vormund ist daher verpflichtet: a) zur Herausgabe der in seinen Besitz gekommenen Sachen[12]). Zur Begründung der Klage genügt die Thatsache des Besitzes des Vormunds, ohne daß die Darlegung des Eigenthums des Bevormundeten dazu erforderlich ist[13]). Dagegen ist die Klage nicht begründet, wenn der Vormund niemals in den Besitz der Sachen gekommen ist oder wenn er dieselben an einen Dritten verabfolgt hat[14]). Gegen den Vormund, welcher die Herausgabe weigert,

---

6) Insbesondere nach eingetretener Volljährigkeit, O. A. G. E. 1841 bei Heuser Ann. I. 664.

7) Die nähere Angabe des Anfangs- und Endtermins gehört in das spätere Rechnungsverfahren, O. A. G. E. 1836 in S. Blockiche Erben g. Dickſche Erben.

8) O. A. G. E. 1848 im Rechtsfreund 1849 Nr. 3. Die gegentheilige Ansicht beruht auf der irrigen Unterstellung, daß rationes reddere identisch mit Herausgabe des Ueberschusses sei, wogegen zu vgl. l. 8. § 5. de lib. leg. (34, 3), l. 82. de cond. et demonstr. (35, 1).

9) O. A. G. E. 1839 in S. Blockſche Erben g. Dickſche Erben.

10) l. 9. Cod. arb. tut. (5, 51).

11) O. A. G. E. 1843 in S. Lorſch g. Lorſch. Dagegen kann der Vormund nicht ohne Weiteres als Schuldner des Werthbetrags des seiner Verwaltung unterworfen gewesenen Vermögens betrachtet werden.

12) Auch der Immobilien, O. A. G. E. 1848 bei Strippelmann V. 643.

13) O. A. G. E. 1848 bei Strippelmann V. 643. Auch einredeweise kann der Vormund die etwa dritten Personen zustehenden Rechte an den fraglichen Sachen nicht geltend machen, O. A. G. E. 1849 in S. Werner g. Letzſche Erben.

14) In diesem Fall kann gegen den Vormund nicht auf Herausgabe, auf Schadensersatz aber wegen eines etwaigen Verschuldens erst dann geklagt werden,

findet die Bestimmung des Werths der Sache durch den Würderungseid des Bevormundeten statt[15]). b) Auf Ueberlieferung von Forderungsausständen, mögen dieselben vor oder während der Vormundschaft entstanden sein, kann nicht geklagt werden, weil es eines Akts der Uebertragung derselben von dem Vormund auf den Bevormundeten als Gläubiger nicht bedarf[16]). c) Auf Auszahlung der von dem Vormund für den Bevormundeten eingenommenen Gelder, sowie der von ihm selbst dem Letztern aus andern Schuldgründen als der vormundschaftlichen Verwaltung geschuldeten Beträge[17]) kann nur insoweit geklagt werden, als nach dem Gesammtergebniß der Verwaltung ein Ueberschuß verbleibt[18]). Die Klage kann entweder in Verbindung mit der Klage auf Rechnungsablage auf den hierdurch erst zu ermittelnden Ueberschuß, oder auf einen bestimmten Betrag angestellt werden, welcher entweder durch eine in der Klage anzustellende Berechnung[19]) oder durch Bezugnahme auf einen bereits erfolgten Rechnungsabschluß zu begründen ist. Zur Begründung der Klage in letzterer Beziehung genügt nicht allein vertragsmäßige Abrechnung des gewesenen Vormunds und Bevormundeten[20]) oder rechtskräftiges Erkenntniß, sondern auch

---

wenn die Rückgabe der Sache vom dritten Besitzer nicht erlangt werden kann, O. A. G. E. 1843 in S. Roccascher Kur. g. Rommel.

15) l. 8. de in lit. jur. (12, 3).

16) O. A. G. E. 1843 in S. Lorsch g. Lorsch. Anders verhält es sich mit den Schuldurkunden.

17) Auch wegen solcher ist die actio tutelae gegeben, l. 4. § 4, l. 9. § 1. de adm. (26, 7), l. 5. de tut. et rat. (27, 3).

18) Eine prozessualische Folgerung hieraus bei Strippelmann IV. 1, 330.

19) Der Kläger eroffnet hiermit den Rechnungsprozeß. Zur Begründung der Klage genügt die Verzeichnung der Einnahmen des Vormunds; denn wenn auch der Kläger materiell nur die Einnahme abzüglich der Ausgabe fordern kann, so liegt doch prozessualisch die Darlegung und Nachweisung der Ausgaben dem Verklagten ob; Bähr Anerk. S. 228.

20) Wenn der Vormund in der Schlußrechnung sich selbst einen Passivrezeß zur Last setzt oder einen von der Obervormundschaftsbehörde ihm gezogenen Passivrezeß anerkennt, so liegt hierin eine Erklärung dem Bevormundeten gegenüber, da die Rechnungen als ihm abgelegt gelten. Ein Vertrag kann aber nicht angenommen werden, so lange diese Erklärung nicht von dem Bevormundeten oder dessen Vertreter acceptirt ist, da die Obervormundschaftsbehörde auch beim Erwerb von Rechten nicht, wie Bähr Anerk. S. 230 annimmt, zur Vertretung des Bevormundeten, namentlich zum Abschluß von Rechtsgeschäften Namens

ein von der Obervormundschaftsbehörde bei Abhörung der letzten Rechnung gemachter Rechnungsabschluß[21]). Das Ergebniß der obervormundschaftlichen Rechnungsabhörung präjudizirt aber weder dem Vormund, noch dem Bevormundeten[22]). Ersterer kann dasselbe zu seinen Gunsten verändern, indem er Fehler in den Einnahmen oder weitere Ausgaben nachweist[23]); Letzterer ist durch den Rechnungsabschluß nicht gehindert, durch Nachweisung weiterer Einnahmen oder Bestreitung der von der Obervormundschaftsbehörde zugelassenen Ausgabeposten eine höhere Forderung zu begründen[24]). Zinsen von dem Rezeß können nur von dem Zeitpunkt an begehrt werden, wo derselbe seinem Betrage nach liquid und der Vormund mit der Ablieferung im Verzug ist, insoweit nicht eine Verwendung des Geldes in den Nutzen des Vormunds die Verpflichtung zur Zinsenzahlung von einem frühern Zeitpunkte an begründet[25]). 3) Auf Ersatz des durch Dolus oder Verschulden des Vormunds entstandenen Schadens[26]). Voraussetzung ist ein bereits eingetretener Schaden[27]).

---

desselben mit dem Vormund, befugt erscheint; vgl. unten § 152. Die Acceptation kann auch in der Weise theilweise erfolgen, daß der Bevormundete die Einnahmeposten annimmt und die Ausgabeposten anzuerkennen ablehnt; die Klaganstellung enthält die Acceptation; O. A. G. E. bei Bähr Anerk. S. 229.

21) Die Klage aus einem von der Obervormundschaftsbehörde gezogenen Passivrezeß bedarf zu ihrer Begründung keine Nachweisung der Thatsachen, wodurch derselbe sich gebildet hat, O. A. G. E. 1843 Kraftscher Vorm. g. Kraft.

22) O. A. G. E. 1837 im Rechtsfr. 1837 S. 366.

23) O. A. G. E. 1843 in S. Kraftscher Vorm. g. Kraft. So lange nicht vollständige Rechnungsablage erfolgt ist, hat der Vormund Anspruch auf den Besitz der hierzu nöthigen Rechnungsbelege; hat er dieselben an die Obervormundschaftsbehörde freiwillig abgegeben, so steht ihm die von Letzterer zu gestattende Einsicht frei; O. A. G. E. 1825 bei Pfeiffer III. 526.

24) O. A. G. E. 1851 bei Heuser Ann. IV. 27; z. B. durch Einwendungen gegen das von der Obervormundschaftsbehörde zugebilligte Vormundshonorar, vgl. oben § 148. Note 7.

25) O. A. G. E. 1837 im Rechtsfreund 1837 S. 366; vgl. oben § 146. Note 18.

26) l. 1. pr. de tut. et rat. (27, 3) „praestando dolum, culpam et quantam in rebus suis diligentiam". Beispiele: wegen unterlassener Verwaltung während des Exkusationsprozesses, J. O. für Fulda 1816 § 65; wegen unterlassener Revision des früher errichteten Inventars und Nichteinziehung der Defekte, O. A. G. E. 1837 bei Heuser Ann. I. 470; wegen Unterlassung der Brand-

Der Anspruch auf Rechnungsablage, Herausgabe des Vermögens und Entschädigung kann nach dem Gerichtsgebrauche mit abgesonderten Klagen verfolgt werden[28]). Es ist zulässig, auf Rechnungsablage ohne Verbindung mit einer Klage auf Zahlung des Ueberschusses[29]) oder auf letztere ohne vorgängige Rechnungsablage[30]) zu klagen; die Einklagung der Entschädigungsansprüche des Bevormundeten nach beendigter Vormundschaft ist von der erfolgenden Rechnungsablage des gewesenen Vormunds nicht abhängig[31]). Die Klage kann von dem Bevormundeten erst mit Beendigung der Vormundschaft[32]), für ihn auch während der Dauer derselben, soweit sie auf Rechnungsablage, Zahlung eines Passivrezesses oder Entschädigung gerichtet ist, angestellt werden[33]). Die Klage ist gegen den Vormund und seine Erben gegeben[34]); geräth er in Konkurs, so steht sie gegen den Kontradiktor zu, welcher auch

---

versicherung, V. vom 27. April 1767 § 10, Reg. A. vom 30. Mai 1769; wegen Ausleihens von Geldern ohne genügende Sicherheit, O. A. G. E. 1847 bei Heuser Ann. I. 476.

27) Ein Schaden ist noch nicht vorhanden, so lange die Möglichkeit vorliegt, durch Klage gegen Dritte den Verlust abzuwenden; vgl. oben § 146. Note 11, § 150. Note 14, O. A. G. E. 1837 bei Heuser Ann. I. 471.

28) Die Auffassung der Klage als generale judicium (Rudorff Vorm. III. 5) ist demnach modifizirt; vgl. übrigens Note 18.

29) O. A. G. E. 1832 bei Strippelmann I. 72.

30) Vgl. oben Note 19.

31) O. A. G. E. 1846 in S. Vultejus Erben g. Diede.

32) § 7. J. de Atil. tut. (1, 20) l. 4. pr. de tut. et rat. (27, 3). Sie ist schon begründet, wenn der Vormund entfernt und ein andrer an seine Stelle getreten ist.

32) Kraut Vorm. II. 157. Die entgegenstehende Ansicht von Glück Comm. XXXII 236 ff. und Sintenis Civ. R. § 150. Note 1. Nr. 3. und Note 13. ist zwar begründet, soweit es sich um Rechnungsstellung über die ganze Verwaltung und Herausgabe des Vermögens handelt, nicht aber in Ansehung der obenerwähnten einzelnen Ansprüche. Indessen ist zur Klage gegen den Vormund durch einen Mitvormund oder Kurator ad hoc nicht leicht Veranlassung gegeben, da er zur Rechnungsablage von der Obervormundschaftsbehörde angehalten wird, vgl. oben § 147. Note 7, und die Entstehung eines Schuldverhältnisses des Vormunds zum Bevormundeten zur Remotion des Erstern führt, vgl. oben § 149. Note 9.

34) l. 1. § 16. de tut. et rat. (27, 3). Unterholzner Schuldverh. II. § 647.

zur Rechnungsstellung verpflichtet ist[35]). Mitvormünder, unter welchen die Geschäftsführung nicht getheilt ist[36]), haften solidarisch und können gemeinschaftlich oder jeder einzeln belangt werden[37]), wobei jedoch dem Angegriffenen hinsichtlich der zur Zeit der Beendigung der Vormundschaft zahlungsfähigen Mitvormünder die Einrede der Theilung zusteht[38]). Bei Theilung der Verwaltung unter die Mitvormünder haftet der einzelne nur für seinen Geschäftskreis, für seine Mitvormünder aber nur wie ein Ehrenvormund[39]); ein solcher haftet nur subsidiär im Fall der Insolvenz der geschäftsführenden Vormünder und insofern er seine Verbindlichkeit zur Aufsicht versäumt hat[40]). Ausschließlich zuständig für die Klage ist das Gericht der geführten Verwaltung, das Gericht, welches die Obervormundschaft führt, nur wenn die Verwaltung im Bezirk desselben geführt ist[41]).

Für alle Ansprüche an den Vormund[42]), auch solche, welche

---

35) O. A. G. E. 1834 in S. Auelscher Kur. g. Wahrenberg, weil damit die Liquidstellung eines sich in einen Geldbetrag auflosenden Anspruchs bezweckt werde, zur Vertheidigung gegen dergleichen Ansprüche aber der Kontradiktor berufen sei. Vgl. dagegen Heuser Ann. V. 91.

36) Vgl. oben § 142.

37) O. A. G. E. 1847 bei Heuser Ann. I. 476. Ist gegen die Mitvormünder pro rata geklagt und ein verurtheilendes rechtskräftiges Erkenntniß erwirkt, so kann nach eingetretener Insolvenz eines Mitvormunds gegen den andern auf die weitere Rate zwar nicht mit der auf Vollziehung des Erkenntnisses gerichteten actio judicati, aber mit der auf die solidarische Haftung des Vormunds gegründeten actio tutelae geklagt werden, zu deren Begründung die Bezugnahme auf die durch das frühere Erkenntniß jedem einzelnen Streittheil gegenüber stattgefundenen rechtskräftigen Feststellungen genügt, O. A. G. E. 1856 bei Heuser Ann. IV. 306.

38) l. 1. § 11. de tut. et rat. (27, 3). Dec. Cass. I. 121. Glück XXX. 364. Sintenis Civ. R. § 151. S. 277.

39) l. 2. Cod. de div. tut. (5, 52). Glück Comm. XXX. 405.

40) l. 3. § 2. de adm. (26, 7). Glück Comm. XXX. 420.

41) Dec. Cass. I. 146. O. A. G. E. 1823 bei Pfeiffer I. 323, 1853 bei Heuser Ann. II. 432; vgl. Glück Comm. XXX. 198, Pfeiffer I. 317.

42) Am Vermögen der Mutter wird das gesetzliche Pfandrecht nach dem Gerichtsgebrauche wie bei andern Vormündern angenommen, nicht mit Rudorff I. 262. nur im Falle der Wiederverheirathung oder ausdrücklichen Verpfändung. Demgemäß wurde durch O. A. G. E. 1848 in S. Schleescher Kur. g. Schleesche Gläub. in einem nach hanauischem Recht zu beurtheilenden Falle, wo die Wittwe als natürliche Vormünderin weder ihr Vermögen ausdrücklich verpfändet

auf andern Rechtsgründen als der geführten Verwaltung beruhen[43]), steht dem Bevormundeten ein gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen des Vormunds zu[44]).

§ 151.

3) Ansprüche des Vormunds.

Die quasikontraktliche Verbindlichkeit des Bevormundeten gegen den Vormund und die auf Erfüllung derselben gegen Ersteren und dessen Erben gegebene Klage umfaßt folgende Ansprüche: 1) Auf Ertheilung einer Decharge. Der Bevormundete ist verpflichtet, nach Beendigung der Vormundschaft dem Vormund, welcher alle seine Verbindlichkeiten aus der vormundschaftlichen Verwaltung erfüllt hat, hierüber eine Bescheinigung auszustellen[1]) und zwar, wenn das Pfandrecht am Vermögen des Vormunds in dem General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll eingetragen ist, in der zur Erwirkung der Löschung dieses Eintrags erforderlichen gerichtlichen

---

hatte, noch zur weiteren Ehe geschritten war, das gesetzliche Pfandrecht als begründet anerkannt.

43) O. A. G. E. 1848 bei Heuser Ann. IV. 238.

44) Hinsichtlich der Minderjährigen und Geisteskranken vgl. l. 20. Cod. de adm. (5, 37), l. 5. § 7. Cod. de cur. fur. (5, 70). Bestritten ist es, ob das Pfandrecht den Verschwendern zustehe. Indessen sprechen überwiegende Gründe für die Bejahung, vgl. Glück Comm. XIX. 153, Sintenis Civ. R. I. 625, in Kurhessen namentlich die Gleichstellung der Verschwender mit den Minderjährigen hinsichtlich der Restitution. Das O. G. Kassel reskribirte am 28. März 1838 dem dortigen Landgericht, daß bei der Kuratel über Verschwender der Eintrag im General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll (vgl. oben § 141. Note 13) durch die Vorsicht so lange geboten sei, als diese Streitfrage nicht durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch ihre Erledigung gefunden habe. Die Beschwerde wegen eines solchen Eintrags wurde durch Kass. O. G. B. 1857 Schaumburg betr. als unstatthaft abgewiesen und der Beschwerdeführer mit seinem vermeintlichen Anspruch auf Löschung auf den Weg der Klage verwiesen.

1) Nach l. 3. § 1. de contr. tut. (27, 4) war das contrarium judicium nicht auf liberatio des Vormunds gegeben, ist aber durch die Praxis darauf ausgedehnt, Rudorff Vorm. III. 123, Sintenis Civ. R. III. 269, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann I. 274.

2) Die Löschung kann nur dann vorgenommen werden, wenn dem Gericht entweder die Einwilligung des Bevormundeten in die Löschung oder die vollständige Erfüllung der Verpflichtung des Vormunds durch Decharge des Bevormundeten oder rechtskräftiges Erkenntniß nachgewiesen wird; O. A. G. E. 1844 bei Strippelmann IV. 1. 88, J. M. A. vom 9. Mai 1822 § 4. Nach

oder sonst glaubwürdigen Form[2]). Den Bevormundeten nach Entlassung aus der Vormundschaft oder den an die Stelle des frühern getretenen andern Vormund zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit zwangsweise anzuhalten ist die Obervormundschaftsbehörde ebensowenig befugt[3]), als den gewesenen Vormund durch eine von ihr selbst ertheilte Decharge gegen fernere Ansprüche an ihn von Seiten des Bevormundeten sicherzustellen[4]). Vielmehr ist der gewesene Vormund bei der Verfolgung seines Anspruchs auf Decharge auf den Rechtsweg beschränkt. Zur Begründung der Klage, welche der Vormund erst mit Beendigung seiner Amtsführung, aber auch gegen den nachfolgenden Vormund[5]) anstellen kann, ist die Darlegung erforderlich, daß Ersterer seine vormundschaftlichen Pflichten vollständig erfüllt, namentlich Schlußrechnung abgelegt und nach dem Ergebniß des Rechnungsabschlusses entweder nichts geschuldet oder den ihm danach gezogenen Passivrezeß abgetragen habe. Die Verurtheilung zur Ertheilung der Decharge hat die Bedeutung und Wirkung der Ausstellung derselben, indem darin der Ausspruch des Gerichts liegt, daß die Pflichten des Vormunds vollständig erfüllt seien[6]). 2) Auf Entschädigung für die zu vormundschaftlichen

---

Ablauf von vier Jahren seit Beendigung der Vormundschaft kann das eingetragene Pfandrecht auch ohne diese Voraussetzungen auf Antrag des gewesenen Vormunds gelöscht werden, welche Frist durch die innerhalb derselben erfolgte Anstellung der actio tutelae directa oder verfügte Konvokation der Gläubiger des Vormunds behufs Einleitung des Konkurses oder des im Gesetz vom 24 Juli 1834 regulirten Vertheilungsverfahrens dergestalt unterbrochen wird, daß von der Zeit an, wo die angestellte Klage oder das eingeleitete Verfahren beruht, die vierjährige Frist von Neuem lauft, Ges. vom 14. Juli 1853 § 12.

3) Die Kuranden können zu einer Erklärung über die Entledigung des Vormunds überhaupt nicht von der Obervormundschaftsbehörde genöthigt werden, Vis. Reskr. 1833 für das Landgericht Kassel. Jedoch ist ohne Anwendung von Zwangsmaßregeln von derselben darauf hinzuwirken, daß die befriedigten Kuranden ihre Vormünder dechargiren, Vis. Reskr. 1843 für Borken. Von einer solchen Einwirkung ohne Zwangsmaßregeln ist auch Solms. L. O. II. 21 § 38. zu verstehen.

4) Auch von einer landesherrlichen Decharge, deren Zulässigkeit auf Grund der l. 2. Cod de jure fisc. (10, 1) durch Dec. Cass. I. 82, 83 angenommen wurde, kann nach V. Urk. 1831 § 113. 125, 1852 § 87. 95. nicht mehr die Rede sein.

5) Die Befugniß des nachfolgenden Vormunds zur Ertheilung der Decharge ist anerkannt durch Ges. vom 14. Juli 1853 § 12.

6) O. A. G. E. 1854 bei Heuser Ann. II. 308. in einem analogen Falle.

Zwecken aus eigenen Mitteln gemachten nothwendigen und nützlichen Auslagen[7]) und landesübliche Verzinsung derselben[8]), soweit der Vormund sich nicht aus dem in seinen Händen befindlichen Vermögen bezahlt gemacht oder durch Kompensation mit Forderungen des Bevormundeten Befriedigung erlangt hat[9]), sowie auf Befreiung von den Verbindlichkeiten, welche er für seine Person Dritten gegenüber aus Veranlassung der vormundschaftlichen Verwaltung übernommen hat[10]). Auf Erstattung der Auslagen kann nur insoweit geklagt werden, als nach dem Gesammtergebniß der Verwaltung ein Guthaben des Vormunds verbleibt. Zur Begründung der Klage gehört daher die Rechtfertigung des geforderten Betrags durch eine von dem Kläger anzustellende Berechnung[11]) oder durch Bezugnahme auf einen bereits erfolgten Rechnungsabschluß. In letzterer Beziehung genügt auch ein auf einen Aktivrezeß des Vormunds abschließender obervormundschaftlicher Rechnungsabschluß[12]). 3) Auf das Vormundshonorar[13]).

§ 152.

IV. Obervormundschaftliche Aufsicht.

Die Obervormundschaft, welche als ein Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit in erster Instanz von den Untergerichten, in zweiter und dritter Instanz von den Civil-Senaten der Obergerichte und

---

7) l. 1. § 3—6. de contr. tut. (27, 4). Die nach l. 1. § 3. cit. erst mit Beendigung der Vormundschaft zulässige Klage erscheint nach heutigem Recht auch während der Vormundschaft statthaft, da der Vormund seine Auslagen auch bei der jährlichen Rechnungsablage zum Zweck ihrer Deckung geltend machen kann; Sintenis Civ. R. III. 267.

8) l. 3. § 4. de contr. tut. (27, 4).

9) l. 1. § 4. de contr. tut. (27, 4).

10) Glück XXXII. 277. Rudorff Vorm. III. 127.

11) Wenn gleich der Vormund materiell für seine Auslagen nur insoweit Ersatz verlangen kann, als die vormundschaftlichen Einnahmen dazu nicht hinreichen, so liegt doch die Darlegung und Nachweisung solcher Einnahmen dem verklagten Mündel ob.

12) Nach Analogie der bei öffentlichen Rechnungsführern geltenden Grundsätze, O. A. G. E. 1828 bei Pfeiffer III. 628.

13) Vgl. oben § 148. Note 6.

des Oberappellationsgerichts ausgeübt wird [1]), unterscheidet sich von der Oberaufsicht über das Vormundschaftswesen, welche als ein Zweig der Justizverwaltung dem Justiz-Ministerium [2]) und unter Leitung desselben den Obergerichtsdirektoren [3]) übertragen ist.

I. Die Obervormundschaft besteht in der obern Leitung der einzelnen Vormundschaften im Umfang der Kompetenz der Obervormundschaftsbehörde, welche in erster Instanz von Amtswegen in Ansehung der gesammten vormundschaftlichen Verwaltung, in oberer Instanz nur in einzelnen Fällen auf gegebene besondere Veranlassung [4]) in Thätigkeit tritt. Die Obervormundschaft begreift 1) die Fürsorge, daß keine der Vormundschaft bedürftige Person derselben entbehre, daher die Bestellung der Vormünder (§ 138 ff.) und der Spezialkuratoren im Falle der Verhinderung der Vormünder in einzelnen Angelegenheiten oder Verwaltungszweigen [5]). Dagegen schließt die Obervormundschaft die Befugniß zur unmittelbaren Vertretung der Pflegbefohlenen nicht in sich. Die Obervormundschaftsbehörde erscheint daher nicht befugt, Rechtsgeschäfte Namens der Pflegbefohlenen mit dem Vormund oder Dritten abzuschließen oder Bevollmächtigte zur Führung von Rechtsstreiten

---

1) Vgl. oben § 138.

2) V. vom 29. Juni 1821 § 22. Nr. 1.

3) Nach V. vom 29. Juni 1821 § 44. den Civil-Senaten der Obergerichte, nach Ger. Org. G. vom 31. Okt. 1848 § 28, 87 der Ordnungskammern, nach prov. Ges. vom 22. Juli 1851 § 11. den Direktoren derselben als Direktorialfunktion.

4) Die Veranlassung liegt in der Regel in einer Extrajudizialappellation gegen eine obervormundschaftliche Verfügung; die Zulässigkeit derselben ist durch die Appellationssumme bedingt, sofern die Beschwerde nicht als Disziplinar- oder Justizverweigerungsbeschwerde aufzufassen ist, vgl. O. A. G. E. bei Pfeiffer VI. 470, Strippelmann IV. 2, 295, Heuser Ann. II. 376. Außerdem aber steht den Obergerichten auch die Befugniß zu, von Amtswegen auf erhaltene Anzeige oder sonstige Kenntniß von ordnungswidrigem Verfahren zur Wahrung der Interessen der Pflegbefohlenen Verfügungen der Untergerichte in einzelnen Vormundschaftssachen abzuändern, O. A. G. E. 1837 bei Heuser Ann. I. 474.

5) Es steht der Obervormundschaftsbehörde namentlich zu, wenn eine Kollision der Interessen des Bevormundeten und des Vormunds zu vermuthen ist, einen Spezial-Kurator beizugeben, welchem es alsdann zu überlassen ist zu beurtheilen, ob das Interesse des Bevormundeten gegen den Vormund gerichtlich zu verfolgen sei, vgl. oben § 142. Note 10.

Namens derselben zu bestellen[6]) oder den mangelnden Konsens des Vormunds zu Handlungen derselben zu suppliren[7]). 2) Die Fürsorge für Erhaltung des Vermögens der zu bevormundenden Person bis zur Bestellung eines Vormunds, namentlich durch Obsignation der Mobilien[8]) oder andere Provisionalmaßregeln. Die Obsignation tritt ein beim Ableben des Vaters oder Vormunds, sofern wegen des Ablebens beider Eltern oder aus besondern Gründen das Abhandenkommen von Vermögenstheilen zu besorgen ist[9]). 3) Die Aufsicht auf die Amtsführung, namentlich die Vermögensverwaltung des Vormunds. Die regelmäßigen Mittel zur Handhabung dieser Aufsicht sind die Prüfung des Inventars (§ 143) und der Rechnungen (§ 147); außerdem aber ist die Obervormundschaftsbehörde nicht allein befugt, sondern auch verpflichtet, alle zu ihrer Kenntniß gelangenden die Pflegbefohlenen benachtheiligenden Unregelmäßigkeiten in deren Interesse unbeschadet bereits erworbener Rechte Dritter abzustellen[10]). Die Verpflichtung zur Aufsicht beginnt mit der Bestellung des Vormunds und dauert auch dann, wenn die Volljährigkeit eingetreten oder der sonstige Grund der Vormundschaftsanordnung hinweggefallen ist, hinsichtlich derjenigen Amtspflichten des Vormunds fort, welche ihrer Natur nach erst nach diesem Zeitpunkt erfüllt werden können[11]), so daß eine Vormundschaft für die Obervormundschaftsbehörde nicht eher erledigt

---

6) Hiervon ist die Bestellung eines Kurator ad litem zu unterscheiden.

7) Ueber eine Ausnahme vgl. § 92. Nr. 6.

8) Die Zulässigkeit von Obsignationen durch die Obervormundschaftsbehörde ist gesetzlich anerkannt, z. B. J. O. vom 21. Jan. 1749 § 16 (L. O. IV. 1015), Kr. Koll. J. vom 30. Okt. 1767 § 5 (L. O. VI. 456), J. M. B. vom 29. Mai 1822 (N. S. III. 274). Obsignationen sollen nicht vom Richter und Aktuar, sondern nur durch einen von beiden bewirkt werden, Vis. Reskr. 1833 für Lichtenau, 1834 für Allendorf u. a. m.

9) Happel Vorm. § 18. J. O. für Fulda 1816 § 70. Zunächst liegt die Sorge für Erhaltung des Nachlasses wenigstens außerhalb der Amtssitze dem Ortsvorstand ob, Greben-O. 1739 IX. § 1, 2, Mainz. V. vom 4. Juni 1792, J. O. für Fulda 1816 § 69.

10) R. P. O. 1577 Tit. 32. § 1, 3. O. A. G. E. 1837 bei Heuser Ann. I. 473.

11) Nämlich die Ablegung der Schlußrechnung, vgl. § 150. Note 6, und die Herausgabe des Vermögens, für welche die Obervormundschaftsbehörde von Amtswegen zu sorgen hat, Vis. Reskr. für Großalmerode (N. S. III. 280).

ist, als wenn von dem Vormund entweder Schlußrechnung abgelegt oder Decharge des Pflegbefohlenen beigebracht worden ist[12]). Die obervormundschaftliche Aufsicht erstreckt sich auch darauf, daß der Vormund sich selbst oder das zu verwaltende Vermögen derselben nicht entziehe; daher ist er anzuhalten, wenn er auswandern will, zuvor seiner vormundschaftlichen Pflichten durch Rechnungsablage und Herausgabe des Vermögens sich zu entledigen und im Falle der Auswanderung des Bevormundeten, welche auch bei Zustimmung des Vormunds obervormundschaftlicher Genehmigung bedarf, demselben nur den zur Reise und zum ersten Fortkommen nöthigen Theil des Vermögens auszuhändigen, während der Rest von ihm unter obervormundschaftlicher Aufsicht ferner zu verwalten ist[13]). 4) Die Genehmigung der von dem Vormund Namens des Bevormundeten eingegangenen Rechtsgeschäfte, welche zu ihrer Gültigkeit obervormundschaftlicher Zustimmung bedürfen (§ 144). 5) Die Befugniß, den Vormund durch Zwangsmittel, namentlich durch Geld- und Freiheitsstrafen[14]), auch in Fällen, für welche solche gesetzlich nicht angedroht sind, zur Erfüllung seiner Amtspflichten anzuhalten, sowie wegen Vernachlässigung derselben Disziplinarstrafen gegen ihn zu erkennen[15]). Aus der Natur der Obervormundschaft als eines Zweigs der freiwilligen Gerichtsbarkeit folgt, daß darin nicht die Befugniß enthalten ist, streitige Rechtsverhältnisse zwischen dem Vormund und dem Bevormundeten oder Dritten rechtskräftig zu entscheiden oder den Vormund zur Erfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten gegen den Bevormundeten, sie mögen aus der vormundschaftlichen Verwaltung oder aus andern Rechts-

---

12) Vis. Reskr. 1835 für Grebenstein (N. S. III. 280).

13) O. G. A. vom 4. Mai und 2. Juni 1855, Min. V. vom 3. April 1855 bei Heuser Ann. II. 450, 451, 515. Vgl. auch O. A. G. E. 1846 bei Strippelmann VI. 7.

14) Es ist zunächst eine Strafandrohung zu erlassen und von der gelindern zur härtern Strafe überzugehn, daher Gefängnißstrafe nur bei Fruchtlosigkeit oder Unanwendbarkeit von Geldbußen anzuwenden. Vis. Reskr. 1833 für Volkmarsen in Anwendung auf den Zwang zur Uebernahme der Vormundschaft.

15) R. P. O. 1577 Tit. 32. § 3. Die hiernach zulässige Erkennung von Ordnungsstrafen ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß nach Kersting Strafrecht S. 607. zufolge feststehenden Gerichtsgebrauchs in Hessen wegen blos kulposen Verfahrens des Vormunds keine Bestrafung durch die Strafgerichte stattfindet.

gründen entspringen, zwangsweise anzuhalten oder ihn an der Ausübung von Privatrechten zu verhindern[16]). Insbesondere kann ein Passivrezeß, dessen Richtigkeit der Vormund bestreitet, auch während der Vormundschaft nicht von demselben durch die Obervormundschaftsbehörde zwangsweise beigetrieben werden[17]), und selbst bei einem unbestrittenen Passivrezeß erstreckt sich die Befugniß derselben nicht dahin, die Schuld des Vormunds von Amtswegen aus dessen Vermögen durch die zur Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse zulässigen Exekutionsmittel beizutreiben[18]). 6) Die Befugniß zur Entlassung und Remotion der Vormünder (§ 149).

Der Richter haftet den Pflegbefohlenen für den ihnen durch Versäumung obervormundschaftlicher Obliegenheiten erwachsenden Schaden unter der Voraussetzung, daß ihm dabei ein Verschulden zur Last fällt[19]). Ist die Obervormundschaftsbehörde ein Kollegium, so haften alle Mitglieder desselben, welche an dem betreffenden Beschlusse ohne Erklärung ihres Dissenses Theil genommen oder sich an der dem Kollegium zur Last fallenden Unterlassung schuldhaft betheiligt haben, mit solidarischer Verpflichtung[20]). Die Haftung

---

16) Vgl. über diesen Grundsatz in Anwendung auf die Rechnungsablage Pfeiffer I. 318.

17) Kass. O. G. Beschl. vom 21. Febr. 1826 Bodesche Kurat. betr., abweichend von der frühern Praxis.

18) Durch Plen. Beschl. des Kass. O. G. vom 1. Dez. 1831 zu Nr. 781. V. P. (unvollständig angeführt bei Wagner G. V. § 987) ist wenigstens anerkannt, daß nach beendigter Vormundschaft die Beitreibung eines dem Vormund gezogenen Rezesses weder direkt, noch indirekt durch Strafen erfolgen dürfe, vielmehr der hierauf gerichtete Antrag in den gewöhnlichen Weg Rechtens zu verweisen ist. Dasselbe ist auch für die Dauer der Vormundschaft anzunehmen, da die Beitreibungsbefugniß den Obervormundschaftsbehörden gesetzlich nicht beigelegt ist, namentlich Solms. L. O. II. 21. § 36. und Han. Hofg. A. vom 19. Juli § 6 darüber nichts bestimmen, ob die Beitreibung im gewöhnlichen Rechtswege oder wie sonst erfolgen solle.

19) Daß die actio subsidiaria, welche nach römischem Rechte nur gegen bestimmte Magistrate und wegen Versäumung der ihnen nach römischem Recht hinsichtlich der Vormundschaften obliegenden beschränktern Amtspflichten gegeben war, (vgl. Rudorff Vorm. III. 158, 168), in Folge der N. P. O. 1577 Tit. 32. jetzt gegen alle Obervormundschaftsbehörden und wegen Versäumung einer jeden obervormundschaftlichen Obliegenheit stattfinde, ist in Reg. A. vom 17. Juli 1745 (L. O. IV. 892) und V. vom 24. Juli 1767 § 3. anerkannt.

20) O. A. G. E. 1837 bei Strippelmann III. 2, 405. in einem analogen Fall.

des Richters tritt nur subsidiär ein, wenn eine Entschädigungsklage gegen den Vormund nicht begründet oder wegen Insolvenz desselben vergeblich ist[21]). Die zunächst eintretende Haftung des Vormunds wird dadurch nicht aufgehoben, daß derselbe mit Genehmigung[22]) oder auf den Rath[23]) oder mit Vorwissen und stillschweigender Billigung[24]) der Obervormundschaftsbehörde gehandelt hat.

II. Die Oberaufsicht über das Vormundschaftswesen bei den Untergerichten besteht nicht allein wie bei andern Zweigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einer allgemeinen Ueberwachung der Beobachtung der bestehenden Gesetze und Dienstvorschriften durch Visitationen[25]), Berichtseinziehung oder andere geeignete Mittel, sondern auch in der speziellen Aufsicht darüber, daß bei jeder einzelnen angeordneten Vormundschaft in Gemäßheit der Gesetze und Dienstvorschriften verfahren, und die Anordnung der Vormundschaft in keinem dazu Veranlassung gebenden Fall unterlassen worden sei. Als Mittel dient die Revision der Vormundschaftstabellen[26]), welche von den Untergerichten jährlich in Form eines Auszugs aus dem von ihnen zu führenden Generalvormundschaftsprotokoll[27]) einzusenden und von den Pfarrern nach Einsicht der Kirchenbücher mit

---

21) l. 1. Cod. de mag. conv. (5, 75). Die Haftung des Richters ist daher prinzipaliter begründet wegen des Schadens, der durch Nichtbestellung eines Vormunds oder durch eine dem Vormund von ihm unter Androhung von Zwangsmaßregeln aufgegebene Handlung erwächst.

22) O. A. G. E. 1823 bei Strippelmann V. 177.

23) Mittermaier im Archiv XVI. 230, Kraut Vorm. II. 96.

24) O. A. G. E. 1818 bei Strippelmann V. 177.

25) V. vom 29. Juni 1821 § 47. J. M. Instr. vom 28. Aug. 1823 § 10. (N. S. III. 275).

26) V. vom 24. Juli 1767 § 11, Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 7. J. O. für Fulda 1816 § 94 ff.

27) Die Untergerichte haben außer den Spezial-Akten über jede einzelne Vormundschaft ein Generalvormundschaftsprotokoll für jede Gemeinde in tabellarischer Form nach vorgeschriebenem Muster zu führen, in welchem außer den Angaben über die Person des Vormunds und Bevormundeten, Beginn und Ende der Vormundschaft, alle für die Obervormundschaft erheblichen Akte, namentlich Verpflichtung des Vormunds, Eintrag der Vormundschaft im General-Währschafts- und Hypothekenprotokoll, Inventarisation, Bestand des Aktiv- und Passiv-Vermögens, Rechnungsablage, Ergebniß der Rechnungsabhörung und Sicherstellung der Passivrezesse einzutragen sind. Vgl. Reg. A. vom 25. April 1793 und 15. April 1800, Dienst Anw. für die Justizbeamten § 11.

der Bescheinigung zu versehen sind, daß außer den in der Tabelle bemerkten oder in der Bescheinigung des Pfarrers weiter erwähnten in ihrer Parochie keine eines Vormunds Altershalber bedürftige Personen vorhanden seien[28]). Die Oberaufsichtsbehörde hat nur gegenüber den ihr in Betreff der Dienstordnung untergebenen Behörden, nicht aber gegenüber den Pflegbefohlenen Befugnisse und Verpflichtungen; gegen sie findet daher die subsidiäre Entschädigungsklage der Letztern wegen Versäumung obervormundschaftlicher Obliegenheiten nicht statt[29]).

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Vormundschaften.

I. Persönliche Vormundschaften.

1) Altersvormundschaft.

§ 153.

a) Eintritt.

Das deutsche Recht stimmte zwar mit dem römischen darin überein, daß es eine vormundschaftliche Vertretung Unmündiger nur da zuließ, wo dieselbe nicht von dem Vater kraft seiner gesetzlichen Befugniß geübt werden konnte, unterschied sich aber wesentlich in dem den Vertretern zugewiesenen Geschäftskreis. Denn während nach römischem Recht nur Pupillen einen Tutor, minores dagegen

---

28) V. vom 24. Juli 1767 § 11. Reg. A. vom 25. April 1793. Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 7. Vis. Reskr. 1832 für Allendorf (N. S. III. 277). Bei Ortschaften, wo Israeliten wohnen, ist die Vollständigkeit der Tabelle auch vom Rabbinen, in Ermanglung eines solchen von den Gemeindeältesten oder Vorsängern zu bescheinigen, O. G. Reskr. 1828, 1830, 1834 (N. S. III. 278).

29) V. vom 24. Juli 1767 § 3 kann nur auf die obervormundschaftlichen Geschäfte erster und zweiter Instanz bezogen werden, wie die Vergleichung mit §§ 1, 2 und 11 ergiebt.

einen Kurator hatten [1]), hatte nach deutschem Recht der Vormund während der ganzen Dauer seiner Gewalt die gleichen Befugnisse [2]). Es galt dies sogar da, wo dem zu seinen Jahren gekommenen Mündel gestattet wurde, sich noch einer vormundschaftlichen Vertretung zu unterwerfen, bis er zu seinen Tagen gekommen war [3]), denn auch bei dieser nur auf Antrag des Mündels eintretenden Vormundschaftsverlängerung war die Stellung des Vormunds die gleiche. Da eine Hinausschiebung des Mündigkeitstermins immer gewöhnlicher wurde, und die Unterscheidung des zu seinen Jahren und zu seinen Tagen Kommens äußere Aehnlichkeit mit der römischen Unterscheidung in puberes und majores hatte, so war mit der Rezeption des römischen Rechts die Annahme der technischen Ausdrücke für die verschiednen Altersstufen und die Unterscheidung der Vertreter nach diesen leicht erklärlich, obwohl dies nichts weiter als eine Wortunterscheidung war [4]). Es findet sich dies sowohl gemeinrechtlich [5]), als in den meisten Partikularrechten [6]). Auch in den ältern in Althessen ergangenen Verordnungen [7]), der Solmser Landordnung [8]) und dem Mainzer Landrecht [9]) findet sich dieser

1) Rudorff Vorm. I. 65. 92.

2) Kraut Vorm. I. 115 flg.

3) Vgl. über dieses Verhältniß Kraut Vorm. I. 144 ff.

4) Vgl. über diesen Entwicklungsgang Kraut Vorm. I. 150. Rudorff I. 115.

5) Die Reichspol. O. 1548 Tit. 31. § 1. und 1577 Tit. 32. § 1. unterscheidet Pupillen und Minderjährige und Vormünder und Vorsteher.

6) S. Stellen bei Kraut Grundriß § 227.

7) G. O. 1497, § 14. (L. O. I. 19.) „die Unmündigen und die da stehen in Gewalt ihrer Vormünder — durch ihre Vormünder nnd Pfleger". — Der Landrechtsentwurf gebraucht ohne Unterscheidung die Ausdrücke Unmündige und Minderjährige und Vormünder, Geise IV. 16. § 2. 3, 17. § 3, 18. § 2. 3. Marb. Rathsordnung 15. Okt. 1676. § 17. (L. O. III. 82) „vormündliche Wesen über Unmündige und Pupillen". In der Judenordnung 1679 § 23. (L. O. III. 131.) und dem Regulativ vom 17. Jan. 1736 § 26 (L. O. IV. 356) sind nur die Ausdrücke minderjährig und Vormünder gebraucht, während U. G. O. 1732 Art. III. § 6. noch minores und pupilli unterschieden werden.

8) Diese unterscheidet II. Tit. 21. die Tutoren und Vormünder, die den Knaben unter 14 und den Töchtern unter 12 Jahren gegeben worden, von den Kuratoren oder Versorgern II. 21. § 27, welche von da an bis zum 24 oder 25 Jahr der Kinder sie vertreten. Es ist aber a. a. O. angeführt, daß in dieser Landesart der Name der Vormünder indifferenter und ohne Unterschied sowohl von Kuratoren als Tutoren gemeiniglich gebraucht wird, und II. 21. § 29, daß

Sprachgebrauch, der übrigens ohne materielle Bedeutung war, da wie gemeinrechtlich[10]) auch nach diesen Partikularrechten[11]) der Vertreter des Minderjährigen vor und nach Eintritt der Pubertät dieselbe rechtliche Stellung einnahm. Dagegen ist in der neuern Gesetzgebung[12]) die Unterscheidung zwischen Tutoren und Kuratoren auch dem Sprachgebrauch nach verschwunden, und die Bestellung der Tutoren zu Kuratoren beim Eintritt der Pubertät nach allgemeinem Gerichtsgebrauch nicht mehr üblich. Der Bevormundung bedürfen alle Minderjährige[13]), welche nicht unter der natürlichen Vormundschaft des Vaters stehn[14]), bis zum Eintritt der Volljährigkeit oder zur Volljährigkeitserklärung[15]). Die Veranlassung zur Bestellung eines Altersvormunds ist für eheliche Kinder mit dem Tode des Vaters, für uneheliche[16]) mit der Geburt, für beide mit dem Abgang des bisherigen Vormunds gegeben. Vermögensmangel ist kein Grund, die Bestellung eines Vormunds zu unterlassen[17]).

---

zwischen den Tutoren und Kuratoren ein geringer Unterschied besteht. Dieser beschränkt sich auf den Namen II. 21. § 27. „nach Außgang solcher Zeit sollen sie den Namen der Kuratoren oder Versorger haben" und darauf, daß sie „den Adultis von neuem gegeben werden", II. 21. § 29, dabei aber den gleichen Eid wie die Tutoren leisten.

9) Mainz. L. R. V. § 13.

10) Rudorff Vorm. I. 117. Kraut Vorm. II. 97.

11) In Solms. L. O. II. 21. § 29, Greb. O. 1739 XLIX. Nr. 5, Mainz. L. R. V. a. E. ist für Tutoren und Kuratoren dieselbe Eidesformel vorgeschrieben.

12) Schon in Schaumb. P. O. 1615 X. In V. vom 24. Juli 1767 und Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 finden sich die Ausdrücke Vormund und Vormundschaft ohne Unterschied des Alters, Pupillen und Pflegbefohlene, Tutorium und Kuratorium als gleichbedeutend gebraucht.

13) Ueber den Begriff vgl. § 45. Die Vormundschaftsakten sollen nicht blos eine Angabe, sondern auch eine pfarramtliche Bescheinigung über den Geburtstag enthalten, Vis. Reskr. 1833 für Wolfhagen.

14) Ueber die Bevormundung ungeachtet der väterlichen Gewalt des Großvaters vgl. oben § 132. Note 4.

15) Vgl. über diese § 45. S. 130.

16) Die unehelichen Kinder werden in den Gesetzen, Greben-O. Art. IX, V. O. 1767. und der Just. O. für Fulda § 58. nicht besonders erwähnt; die Nothwendigkeit ihrer Bevormundung ergiebt sich aus dem Umstand, daß sie nicht unter väterlicher Gewalt stehen.

17) Reg. Beschl. vom 30. Aug. 1790 (N. S. IV. 168).

§ 154.

b) Stellung des Vormunds zum Mündel.

Der Vormund hat die Verpflichtung, die geistige und leibliche Erziehung des Mündels zu überwachen [1]). Sind nicht durch das väterliche Testament Bestimmungen hinsichtlich der Erziehung getroffen [2]), oder war der Mündel einer väterlichen Gewalt nicht unterworfen, so steht der Obrigkeit die Wahl des Erziehers zu [3]). Auf die Erziehung hat die Mutter einen rechtlichen Anspruch [4]), wenn sie nicht zur Leitung derselben unfähig ist, was namentlich eintritt, wenn sie sich außerehelich schwängern läßt [5]). Bei Wiederverheirathung der Mutter oder wenn die außereheliche Mutter mit einem Andern als dem außerehelichen Vater sich verheirathet [6]), hängt es von dem Ermessen des Vormunds und der obervormundschaftlichen Behörde ab, ob ihr die Erziehung belassen werden soll [7]). Ist die leibliche Mutter nicht mehr am Leben oder zur Leitung der Erziehung untauglich, so wird der Erzieher unter den Verwandten, in Ermanglung solcher wird ein Fremder gewählt [8]); auch dem Vormund selbst kann die Erziehung übertragen werden [9]). Der

---

1) Greben-O. Art. IX. § 3. Just. O. für Fulda § 73.

2) Diese sind, wenn gegen die Person des gewählten Erziehers nichts einzuwenden ist, zu befolgen, l. 1. § 1. ubi pupill. (27, 2), Burchardi im Archiv VIII. 166. Ergiebt sich nach vorgängiger Untersuchung die Anordnung als nachtheilig für den Kuranden, so kann die Obervormundschaftsbehörde davon abgehn. O. A. G. E. 1850. Strippelmann VI. 12.

3) Burchardi im Archiv VIII. 165. Strippelmann VI. 2. Dagegen nimmt Kraut Vorm. I. 126. an, daß die Ansicht der ältern Juristen, wonach die Wahl des Erziehers dem Vormund unter obervormundschaftlicher Aufsicht zusteht, gemeinrechtlich geworden sei.

4) l. 1. Cod. ubi pupill. (5, 49). O. A. G. E. 1846 bei Strippelmann VI. 8. Vgl. oben § 128.

5) In diesem Fall darf der Vormund auch den mit der Mutter schon geschlossenen Alimentationsvertrag aufkündigen, O. A. G. E. 1847 z. S. Schmand Wittwe g. Schmandsche Vorm.

6) O. A. G. E. 1848. Strippelmann VI. 9.

7) Das Verbot in l. 1. Cod. ubi pupill. (5, 49) wird nicht mehr beobachtet. Glück Comm. XXIV. 206. XXXII. 159. Kraut Vorm. II. 128. Strippelmann VI. 6.

8) Burchardi im Archiv VIII. 172. Auch die Wahl der Stiefmutter ist zulässig, wenn sie den Interessen des Mündels entspricht, Strippelmann VI. 10.

9) Kraut Vorm. II. 131.

Betrag der für die Erziehung aufzuwendenden Summe wird von der Obrigkeit bestimmt[10]). Der Vormund hat die Aufsicht auf die Erziehung des Mündels zu führen, für den erforderlichen Schul- und Religionsunterricht zu sorgen[11]), ihn, wenn es den Standesverhältnissen entspricht, zu einem Handwerk[12]) oder zum Gesindedienst[13]) anzuhalten, oder zu einem andern sein Fortkommen sichernden Stande zu bestimmen. Zum freiwilligen Eintritt in das aktive Heer[14]), zur Immatrikulation zum Studium auf der Landesuniversität[15]), sowie zum Eheverlöbniß[16]) bedürfen die Mündel der Einwilligung des Vormunds. Dagegen ist dieser zu einer Domizilsveränderung, durch welche der Mündel der Einwirkung der Obervormundschaftsbehörde entzogen würde, die Zustimmung zu geben nicht befugt[17]).

Dem Vormund liegt nicht nur die Vermögensverwaltung[18]), sondern auch die Vertretung des Mündels in allen Rechtsangelegenheiten ob. 1) Die Befugniß zur Vertretung des Mündels erstreckt sich auf die Abschließung von Rechtsgeschäften und die Führung von Rechtsstreiten, in Vermögensangelegenheiten innerhalb der Grenzen der vormundschaftlichen Verwaltung, in persönlichen Angelegenheiten insoweit, als solche ihrer Natur nach eine Vertretung zulassen. Einer Mitwirkung des mündigen Minderjährigen bedarf es hierzu nicht[19]); nur bei solchen Rechtsgeschäften, welche ihrer Natur nach eine persönliche Willenserklärung des Mündels voraussetzen[20]), ist die Thätigkeit des Vormunds auf die Genehmigung

---

10) l. 3. pr. ubi pupillus (27, 2).

11) Greben-O. Art. IX. § 3. Just. O. für Fulda § 73. Ausschreiben des Oberschulraths vom 2. Jan. 1818. V. vom 17. Febr. 1853.

12) Greben-O. Art. IX. § 3. Die Wahl des Lehrmeisters steht dem Vormund zu. Zunft-O. vom 5. März 1816 § 28. 32. 35.

13) V. vom 18. Mai 1801 § 2. Nr. 3.

14) Ges. vom 29. Sept. 1848 § 31.

15) Die Einwilligung ist enthalten in dem nach Akad. Ges. vom 10. Dez. 1819 § 2. Nr. 4. erforderlichen Revers.

16) Vgl. oben § 92. Nr. 6.

17) Vgl. oben § 152. Note 13.

18) Ueber diese vgl. oben § 144 bis 146.

19) Kraut Vorm. II. 115.

20) Namentlich bei Eingehung und Auflösung von Ehen und Verlöbnissen, l. 6. de sponsal. (23, 1), bei Unterwerfung unter die väterliche Gewalt durch

der Handlung desſelben beſchränkt. Durch die von dem Vormund innerhalb der Grenzen ſeiner Befugniß nöthigenfalls mit obervormundſchaftlicher Genehmigung abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte wird der Mündel in der Art verpflichtet, daß daraus ſowohl während der Dauer der Vormundſchaft als nach Beendigung derſelben vorbehaltlich einer etwa zu erwirkenden Reſtitution geklagt werden kann[21]). Obgleich zu letztwilligen Verfügungen über den Nachlaß des Mündels nicht befugt[22]), iſt der Vormund doch berechtigt, Namens desſelben mit obervormundſchaftlicher Genehmigung einen Einkindſchaftsvertrag abzuſchließen[23]). 2) Die Vertretung durch den Vormund iſt nothwendig, ſoweit die Handlungsfähigkeit des Mündels beſchränkt iſt. Nach den hierüber im römiſchen Recht von Pupillen aufgeſtellten Grundſätzen, welche in Folge der Gleichſtellung der Unmündigen und Minderjährigen hinſichtlich der Bevormundung und der Verſchmelzung der Tutel und Kuratel zu einem Rechtsinſtitut[24]) jetzt auf alle Minderjährigen Anwendung leiden, ſind Letztere bis zu erreichter Großjährigkeit unfähig, ohne Zuſtimmung des Vormunds Veräußerungen vorzunehmen, klagbare Verbindlichkeiten einzugehn[25]) und Erbſchaften anzutreten. Ein von einem Minderjährigen ohne Konkurrenz des Vormunds eingegangenes Rechtsgeſchäft iſt reſpektiv ungültig, ſo daß nur dem Minderjährigen freiſteht, davon abzugehn[26]); dies gilt auch wenn die Bevormundung desſelben geſetzwidrig unterblieben iſt[27]). Rechtsgeſchäfte

---

Arrogation und Legitimation durch Reſkript, l. 11. de his, qui sui (1, 6), l. 5. Cod. de auct. (5, 59).

21) Vorausſetzung iſt, daß der Vormund in vormundſchaftlicher Eigenſchaft in der Abſicht, den Mündel zu verpflichten, das Geſchäft abgeſchloſſen habe; vgl. Strippelmann V. 599.

22) Rudorff Vorm. II. 309.

23) Solmſ. L. O. II. 20. § 3 ff. Mainz U. G. O. 1564 (Kerſting 862). Mainz. L. R. II. § 6, 8. O. A. G. E. 1834 bei Strippelmann VII. 317.

24) Vgl. oben § 45. und 153. Kraut Vorm. II. 107. Strippelmann V. 133.

25) Vgl. über die Entwicklung dieſes in der kurheſſiſchen Praxis unzweifelhaft feſtſtehenden Satzes Strippelmann I. 310, V. 131 ff., Pfeiffer VII. 99 ff. und die dort mitgetheilten Erkenntniſſe.

26) O. A. G. E. 1830 bei Strippelmann I. 310. und Pfeiffer VII. 148, 1838 bei Strippelmann V. 138. Die Befugniß zum Rücktritt iſt vom Vorhandenſein einer Verletzung nicht abhängig, O. A. G. E. 1827 bei Pfeiffer VII. 143.

27) O. A. G. E. 1827 und 1833 bei Pfeiffer VII. 144. 149. Kraut Vorm. II. 112.

des Mündels mit dem Vormund[28]) oder mehrerer unter derſelben Vormundſchaft ſtehenden Mündel unter einander mit Genehmigung des gemeinſamen Vormunds[29]) ſtehen den ohne Mitwirkung des Vormunds abgeſchloſſenen gleich. Abgeſehn von der nachträglichen Genehmigung durch den Vormund oder den volljährig gewordenen Minderjährigen[30]) erzeugt das ohne Konkurrenz des Vormunds von einem Minderjährigen eingegangene Rechtsgeſchäft dann eine klagbare Verbindlichkeit, wenn der Minderjährige böslicher Weiſe ſich für volljährig ausgegeben hat[31]), oder wenn daſſelbe Beziehung auf ein Gewerbe oder eine Kunſt hat, zu deren Ausübung derſelbe öffentlich autoriſirt iſt[32]), oder wenn der Minderjährige als Studirender auf der Landesuniverſität einen durch die akademiſchen Geſetze zugelaſſenen Kredit erhalten hat[33]). Minderjährige ſind unfähig, ohne Beiſtand des Vormunds als Kläger oder Verklagte vor Gericht aufzutreten[34]); haben ſie ohne Beiſtand deſſelben prozeſſirt, ſo iſt das Verfahren nichtig[35]) und das darauf gegründete Enderkenntniß, ſofern es zum Nachtheil der Minderjährigen gereicht, von ihrer Seite als nichtig anfechtbar[36]). 3) Zur Sicherſtellung der Minderjährigen gegen Benachtheiligung durch Handlungen oder Unterlaſſungen des Vormunds dienen neben der Haftung des

28) O. A. G. E. 1849 bei Strippelmann V. 658.

29) O. A. G. E. 1847 bei Strippelmann V. 140.

30) Vgl. oben § 45. Note 14. und O. A. G. E. 1823 bei Pfeiffer VII. 141. Die Genehmigung kann auch ſtillſchweigends durch ſchlüſſige Handlungen erfolgen, O. A. G. E. 1830 bei Pfeiffer VII. 148.

31) O. A. G. E. 1827 bei Pfeiffer VII. 143. Hierzu iſt das Verſchweigen der Minderjährigkeit nicht genügend, vielmehr erforderlich, daß der Minderjährige ſich betrüglicher Weiſe ausdrücklich für volljährig ausgegeben habe, O. A. G. E. 1830 bei Pfeiffer VII. 148.

32) O. A. G. E. 1821 bei Pfeiffer VII. 139, vgl. ebenda VII. 132. und 148.

33) Dies folgt auch abgeſehn von dem in Akad. Geſ. vom 10. Dez. 1819 § 2. Nr. 4. vorgeſchriebenen Revers aus den Beſtimmungen in § 18 bis 20 daſ., welche nicht blos für das akademiſche Gericht Rechtsnorm ſind; vgl. O. A. G. E. 1854 bei Heuſer Ann. I. 445.

34) Vgl. oben § 45. S. 129.

35) Die Nichtigkeit des Verfahrens kann durch Genehmigung der Verhandlungen von Seiten des Vormunds bis zur Ertheilung des Enderkenntniſſes geheilt werden; O. A. G. E. bei Strippelmann V. 589.

36) l. 14. Cod. de procur. (2, 13). Ueber die prozeſſualiſche Form der Anfechtung nach kurheſſiſchem Recht vgl. Strippelmann IV. 2, 298.

Vormunds[37]) die Privilegien derselben hinsichtlich der Verjährung und der Restitution. a) Erstere werden nach dem Gerichtsgebrauche[38]) dahin verstanden, daß die Klagenverjährung, wenn ihre Dauer weniger als dreißig Jahre beträgt, während der Unmündigkeit und Minderjährigkeit des Klagberechtigten[39]), wenn sie dreißig Jahre oder mehr beträgt, nur während der Unmündigkeit desselben[40]) nicht lauft, und gegen den während der Minderjährigkeit eingetretenen Ablauf der dreißigjährigen oder längern Verjährungszeit dem Minderjährigen die Restitution nicht zusteht[41]), ebenso auch die ordentliche Ersitzung während der Unmündigkeit oder Minderjährigkeit des Eigenthümers der besessenen Sache[42]), die außerordentliche dagegen nur während der Unmündigkeit desselben[43]) nicht lauft. b) Die Minderjährigkeit begründet ein Recht auf Restitution gegen die während derselben stattgehabten Handlungen und Unterlassungen des Vormunds, sofern die allgemeinen Voraussetzungen jeder Restitution vorhanden sind[44]). Die Restitutionsfrist lauft nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit oder der

---

37) Hierüber vgl. oben § 150.

38) Pfeiffer I. 19, VII. 29 ff. Die kurhessische Praxis hat ungeachtet der Gleichstellung der Pupillen und Minderjährigen hinsichtlich der Handlungsfähigkeit die Unterscheidung des römischen Rechts zwischen beiden hinsichtlich der Verjährung beibehalten. Hiermit übereinstimmend Savigny III. 421, Sintenis Civ. R. I. 501.

39) l. 5. Cod. in quib. caus. in int. (2, 41). O. A. G. E. 1834 bei Pfeiffer VII. 36. Dies leidet insbesondere Anwendung auf die durch Gesetz vom 14. Juli 1853 eingeführte kürzere Verjährung.

40) O. A. G. E. 1822 bei Pfeiffer I. 23, 1823 das. VII. 38, 1842 das. VII. 39. Note d.

41) l. 3. § 1. Cod. de praescr. 30. ann. (7, 39). Savigny III. 422, 425. O. A. G. E. 1843 in S. Engelbrecht g. Vogtsche Erben.

42) l. 3. Cod. quib. non objic. (7, 35). O. A. G. E. 1803 bei Pfeiffer VII. 32.

43) O. A. G. E. 1819 bei Pfeiffer I. 22, 1832 das. VII. 39.

44) Dahin gehört a) die Gültigkeit der Handlung an sich. Ist dieselbe ungültig, etwa weil der Vormund seine Befugnisse überschritten hat oder der nöthige obervormundschaftliche Konsens nicht ertheilt ist, so findet das subsidiäre Rechtsmittel der Restitution nicht statt; l. 16. pr. § 3. de min. (4, 4). Die Ertheilung der obervormundschaftlichen Einwilligung zu einem Rechtsgeschäft ist kein Hinderniß der Restitution gegen dasselbe; O. A. G. E. in S. Burchardi g. Brand; ebensowenig die gerichtliche Bestätigung desselben, Savigny VII. 159.

Volljährigkeitserklärung[45]), obgleich die Restitution auch vorher von dem Vormund begehrt werden kann, selbst wenn er die nachtheilige Handlung oder Unterlassung verschuldet hat[46]). Außer durch Genehmigung von Seiten des Minderjährigen nach erreichter Großjährigkeit ist die Restitution ausgeschlossen, wenn der Minderjährige sich bei Abschluß des Geschäfts böslicher Weise für volljährig ausgegeben[47]), oder wenn dasselbe Beziehung auf ein Gewerbe oder eine Kunst hat, zu deren Ausübung derselbe öffentlich autorisirt ist[48]), nicht aber durch eidliche Bekräftigung von Seite des Minderjährigen[49]). Gegen Minderjährige und diesen in Betreff der Restitution gleichgestellte Personen[50]) steht einem Minderjährigen die Restitution nur dann zu, wenn durch Gewährung derselben ein Nachtheil für ihn abgewendet wird, ohne daß der Gegner dadurch außer dem entgangenen Vortheil einen weitern Schaden erleidet; würde dagegen Letzteres der Fall sein, so soll an dem gegenwärtigen Zustand nichts verändert und daher die Restitution versagt werden[51]). Durch Volljährigkeitserklärung geht der Anspruch auf Restitution

---

b) Das Vorhandensein einer Verletzung, welche darzulegen der Minderjährige gleich jedem andern Restitutionsuchenden ungeachtet l. 1. Cod. si adv. cred. (2, 38) gehalten ist, O. A. G. E. 1857 bei Heuser Ann. V. 105. Durch die gegen den Vormund gegebene Klage auf Schadensersatz wird die Restitution nicht ausgeschlossen, l. 3, 5. Cod. si tut. (2, 25), Glück Comm. V. 537, Savigny VII. 144.

45) O. A. G. E. 1841 in S. Ebertischer Kur. g. Fesel, 1843 bei Strippelmann IV. 2, 398.

46) l. 5. §. 1. Cod. de in int. rest. (2, 22). Savigny VII. 245. Zeitschrift I. 141.

47) l. 2. 3. Cod. si minor. (2, 43) Glück Comm. V. 551, Savigny VII. 158, Pfeiffer VII. 131. und O. A. G. E. 1827 das. 143.

48) Glück Comm. V. 547. Pfeiffer VII. 132.

49) Vgl. oben § 45. Note 13, Pfeiffer VII. 133.

50) Die Ansicht von Pfeiffer VII. 135, daß die Minderjährigen vor den ihnen gleichgestellten Personen in Kollisionsfällen den Vorzug haben, wird durch die Analogie von l. 11. § 7, l. 12. de min. (4, 4) und l. 1. Cod. si adv. fisc. (2, 37) nicht genügend begründet und ist im O. A. G. E. 1823 das. 142. nicht anerkannt. Vgl. auch Heuser Ann. V. 106.

51) l. 11. § 6, l. 34. pr. de min. (4, 4), O. A. G. E. 1832 in Zeitschr. von Böhmer, Bopp und Jäger S. 633, Zeitschr. I. 142, Pfeiffer VII. 134. und und O. A. G. E. 1823 das. 142.

bezüglich der nach der Eröffnung oder Behändigung derselben stattgehabten Handlungen oder Unterlassungen verloren[52]).

§ 155.

c) Beendigung.

Die Beendigung der Altersvormundschaft erfolgt auf Seite des Bevormundeten 1) durch Unterwerfung desselben unter väterliche Gewalt vermittelst Adoption oder Legitimation. Sofern es hierzu einer Willenserklärung des Bevormundeten bedarf, ist außer der Einwilligung des Vormunds[1]) die Genehmigung der Obervormundschaftsbehörde[2]) erforderlich. 2) Durch Eintritt der Volljährigkeit, welcher die Volljährigkeitserklärung gleichsteht[3]). Mit Eintritt der Volljährigkeit endigt sich die Altersvormundschaft von selbst und kann von der Obervormundschaftsbehörde nicht für fortdauernd erklärt werden[4]), welcher nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Stellung des Großjährigen unter eine sonstige Vormundschaft zusteht. Mit Eintritt der Großjährigkeit erlischt das Amt des Vormunds mit Ausnahme der vormundschaftlichen Obliegenheiten, welche ihrer Natur nach erst mit Beendigung der Vormundschaft erfüllt werden können[5]), und der bereits während

---

52) l. 5. Cod. de temp. (2, 53); vgl. oben § 45. Note 24.

1) Wenn mehrere Vormünder bestellt sind, ist die Einwilligung aller erforderlich, l. 5. Cod. de auct. (5, 59). Rudorff Vorm. II. 302, III. 245.

2) Weil der Vormund dem ihm übertragenen Amte auch nicht mittelbar durch Genehmigung einer Arrogation oder Legitimation gegen den Willen der Obervormundschaftsbehörde sich zu entziehen befugt ist.

3) Vgl. oben § 45. S. 130. Anlegung eines eigenen Haushalts oder Verheirathung des Mündels hebt die Vormundschaft nicht auf, und die entgegengesetzte Bestimmung in Solms. L. O. II. 21. § 28. und Mainz. L. R. V. § 13. kommt nicht mehr zur Anwendung; vgl. außer § 45. Note 29 bis 31. auch Dec. Cass. III. 134. und J. O. für Fulda 1816 § 90.

4) O. A. G. E. 18½ in S. Stein g. Thielemann.

5) Namentlich Ablegung der Schlußrechnung; vgl. oben § 150. Note 6. Der Vormund, welcher nach eingetretener Volljährigkeit einiger von seinen Mündeln das gemeinschaftliche Vermögen derselben ungetrennt weiter verwaltet hat, ist verpflichtet, am Ende der Vormundschaft ihnen allen über diese Verwaltung Rechnung abzulegen, aus welcher sich ergeben muß, was jeder der Mündel mit Rücksicht auf die von ihm erhaltenen oder für ihn besonders ausgegebenen Beträge dem andern zu vergüten hat, O. A. G. E. 1843 in S. Winkelhakesche Erben g. Senne.

der Minderjährigkeit angefangenen Geschäfte, welche zu vollenden der Vormund bis zur völligen Beendigung des vormundschaftlichen Verhältnisses befugt und verpflichtet ist [6]). Er ist daher, obwohl im Uebrigen zur prozessualischen Vertretung des großjährig gewordenen Mündels ohne Vollmacht desselben nicht legitimirt, doch befugt, die während seiner vormundschaftlichen Administration begonnenen Prozesse so lange fortzusetzen, bis er durch Rechnungsablage und Ablieferung der Papiere seinen Mündel zur eigenen Führung der Prozesse in den Stand gesetzt hat [7]). Die Wirksamkeit von Verträgen, welche der Vormund während seiner vormundschaftlichen Verwaltung für den Mündel abgeschlossen hat, wird durch Eintritt der Großjährigkeit des Letztern nicht berührt [8]).

§ 156.

2) Vormundschaft über Geisteskranke und Gebrechliche.

Während das römische Recht mit einer auf die Delationsgründe und die Handlungsfähigkeit der Kuranden bezüglichen Unterscheidung zwischen furiosi und dementes [1]) eine Kuratelbestellung für Geisteskranke eintreten ließ und dies unter Umständen auch auf die an körperlichen Gebrechen Leidenden ausdehnte [2]), hatte das deutsche Recht für alle diejenigen, welche durch körperliche oder geistige Gebrechen als unselbstständig erschienen, eine Vormundschaft eingeführt, welche sich von der Altersvormundschaft nur durch die Veranlassung und Dauer unterschied [3]). Dies ist gemeinrechtlich

---

6) Wenn der Vormund erst nach beendigter Vormundschaft für den Mündel ein Geschäft beginnt, z. B. Gelder desselben ausleiht, so fällt das aus dieser Geschäftsführung entstehende Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Mündel nicht in den Kreis seiner vormundschaftlichen Verwaltung und gehört daher nicht in das Rechnungsverfahren zwischen Vormund und Mündel, O. A. G. E. 1840 in S. Häuser g. Deibel.

7) O. A. G. E. 1838 in S. Sprenger g. Israel z. S. Gagel g. Kamp, 1848 in S. Wilhelm g. Recknagel in Anwendung auf Eidesleistung des Vormunds.

8) O. A. G. E. bei Strippelmann IV. 2, 52. in Anwendung auf die fortdauernde Wirksamkeit einer vom Vormund ausgestellten Prozeßvollmacht bis zum Widerruf derselben durch den volljährig gewordenen Mündel.

1) Rudorff Vorm. I. 118 ff. Glück Comm. XXXIII. 237.

2) Rudorff Vorm. I. 142. Glück Comm. XXXIII. 194.

3) Kraut Vorm. II. 191 ff.

geworden, und es erscheint die Vertretung von Personen, die durch geistige oder körperliche Krankheit handlungsunfähig sind, als persönliche Vormundschaft[4]). Es kommen bei derselben folgende Verhältnisse in Betracht: 1) Sie kann nur über Großjährige eingeleitet werden, da bei Minderjährigen in der Altersvormundschaft die nöthige Vertretung gegeben ist. 2) Das Bestehn der väterlichen Gewalt schließt die Anordnung derselben bei großjährigen Hauskindern nicht aus[5]); dem Vater steht aber, wenn er zur Führung der Vormundschaft nicht unfähig ist, ein rechtlicher Anspruch auf Uebertragung derselben durch die Obervormundschaftsbehörde zu. 3) Grund zur Anordnung der Vormundschaft kann sowohl ein geistiges, als ein körperliches Gebrechen sein. Es genügt dazu nicht allein ein geistiges Gebrechen, welches die Willensfreiheit und Handlungsfähigkeit völlig oder zeitweise ausschließt, sondern auch ein solches geistiges oder körperliches Gebrechen, welches, ohne die Willens- und Handlungsfähigkeit aufzuheben, doch an eigener Besorgung der persönlichen und Vermögensangelegenheiten hindert und daher eine obervormundschaftliche Fürsorge für die Pflege der Person und die Verwaltung des Vermögens nöthig macht[6]).

---

4) Kraut Vorm. II. 207.

5) A. M. wegen l. 7. Cod. de cur. fur. (5, 70) Sintenis Civ. R. III. 159. Note 48, 306. Note 31. Allein die väterliche Gewalt begründet in ihrer heutigen Auffassung (vgl. oben § 133) keine Befugniß zur Vertretung der großjährigen Hauskinder, und die Vormundschaft des Vaters kann nicht wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen des großjährigen Hauskindes als natürliche Vormundschaft von selbst eintreten, weil jede solche Vormundschaft die Konstatirung der gesetzlichen Voraussetzungen durch eine Entscheidung der Obervormundschaftsbehörde erfordert.

6) § 4. J. de curat. (1, 23). l. 2. de cur. fur. (27, 10), Savigny III. 85. Ger. O. 1497 § 14. Solms. L. O. II. 21. § 31 „sinnlose und andre gebrechliche Personen". Schaumb. Pol. O. X. § 9 „Gebrechhaftige, Unsinnige, Stumme, Taube, oder alte unvermögliche Personen". Greb. O. 1739 IX. § 4 „wenn Jemand durch Krankheit oder sonst in einen solchen Stand käme, daß er dem Seinigen nicht weiter vorstehen könnte". J. O. 1816 § 58. Nr. 2. und 5. „Rasende und Blödsinnige, Kranke welche nach Art ihrer Krankheit und nach ihrer Familienlage für sich selbst zu sorgen außer Stande sind". Stummheit, Blindheit, Taubstummheit begründet nach O. G. Reskr. 1831 und 1832 (N. S. III. 252) und Vis. R. 1833 für Fritzlar die Anordnung der Vormundschaft nur bei den Personen, welche dadurch zur eigenen Besorgung ihrer Angelegen-

4) Die Anordnung der Vormundschaft kann durch einen Antrag des zu Bevormundenden[7]) oder eine Anzeige anderer Personen[8]) veranlaßt oder von Amtswegen vorgenommen werden. Sie erfolgt nach Feststellung der Voraussetzungen der Vormundschaftsanordnung[9]) durch Verfügung der Obervormundschaftsbehörde, gegen welche dem unter Vormundschaft Gestellten Beschwerde an die obere Instanz zusteht[10]). 5) Der Vormund hat die Stellung eines Vormunds über Minderjährige; es liegt ihm daher die Sorge für die körperliche Pflege des Mündels[11]), die Vermögensverwaltung[12]) und die gerichtliche wie außergerichtliche Vertretung desselben in persönlichen[13])

---

heiten unfähig sind. Ebenso ist in O. A. G. E. 1828 von Scholley betreffend anerkannt, daß die Anordnung einer Kuratel über einen Kranken nur bei völliger Verhinderung desselben an eigner Vermögensverwaltung durch die Krankheit zu rechtfertigen ist.

7) Ein solcher Antrag lag vor in dem in Note 6. angeführten Falle, von Scholley betr., vgl. Strippelmann I. 318. Ohne Grund behauptet Glück Comm. XXXIII. 194, daß die Vormundschaft über Preßhafte immer eine freiwillige sei; vgl. dagegen Sintenis Civ. R. III. § 155. Note 28. Auch im Falle freiwilliger Unterwerfung ist die Anordnung der Vormundschaft nur dann zulässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind; vgl. § 138.

8) Ueber die Anzeigepflicht vgl. Greb. O. 1739 IX. § 4., Reg. A. vom 30. Mai 1815 und V. vom 28. Dez. 1829 § 40.

9) Das Vorhandensein einer Geisteskrankheit ist in der Regel durch gerichtsärztliches Gutachten festzustellen; hierüber vgl. Med. O. vom 10. Juli 1830 § 4, 45, 52. Glaubt das Gericht sich der Einziehung eines solchen überheben zu können, so muß umständlich zu Protokoll bemerkt werden, wodurch das Gericht sich von dem Vorhandensein des Gebrechens und der Unfähigkeit zur eignen Vermögensverwaltung überzeugt habe, Vis. Reskr. 1833 für Allendorf, 1834 für Spangenberg u. a. m. Zur Begründung dieser Ueberzeugung genügt weder ein durch Angabe von Thatsachen nicht unterstütztes Urtheil der vernommenen Personen, noch der alleinige Bericht des Ortsvorstands oder Pfarrers, Vis. Resk. 1835 für Abterode, 1836 für Zierenberg, 1836 für Felsberg (N. S. III. 252); ebensowenig das Geständniß eines Geisteskranken.

10) Sintenis Civ. R. III. §. 155. Note 9.

11) J. O. für Fulda 1816. § 73. Nr. 3. Glück Comm. XXXIII. 249. Kraut Vorm. II. 208. Ueber die Kosten der Pflege geisteskranker Ehefrauen vgl. l. 22. § 8. sol. matr. (24, 3).

12) Vgl. oben § 144 bis 146.

13) Vgl. oben § 92. Note 50, §. 99. Note 6, über die Legitimation des curator furiosi zur Anstellung einer Ehescheidungsklage O. A. G. E. 1818 bei Strippelmann Ehesch. S. 188, über die aus der väterlichen Gewalt entspringenden Rechte l. 8. de his qui sui (1, 6).

und Vermögensangelegenheiten ob. 6) Das Bestehn der Vormundschaft macht den Pflegbefohlnen nicht unfähig zur Eingehung von Rechtsgeschäften. Inwiefern diese Unfähigkeit eintritt, hängt von der Natur des Gebrechens ab, welches die Anordnung der Vormundschaft veranlaßt. Die Anordnung derselben begründet, wenn sie nach vorgängiger Untersuchung des Gebrechens stattgefunden hat, nur eine Vermuthung für das damalige Vorhandensein und die spätere Fortdauer desselben[14]). Mit dem Aufhören desselben ist für den Pflegbefohlnen die Möglichkeit gegeben, ohne Mitwirkung des Vormunds rechtsgültig zu handeln[15]). 7) Den wegen Gebrechen unter Vormundschaft gestellten Personen stehen die Rechte der Minderjährigen hinsichtlich der Restitution zu[16]). Die Restitutionsfrist beginnt mit dem Ende der Vormundschaft, daher mit dem Tode des Pflegbefohlenen, wenn letztere nicht bei Lebzeiten desselben aufgehoben worden ist[17]). 8) Diese Vormundschaft wird außer dem Tode des Pflegbefohlnen durch Aufhören des Zustands, der sie veranlaßt hat, beendigt, was einen auf vorgängige Untersuchung gegründeten Ausspruch der Obervormundschaftsbehörde voraussetzt[18]).

II. Vermögensvormundschaften.

§ 157.

Uebersicht.

Die Vermögensvormundschaften unterscheiden sich darin von den persönlichen, daß bei erstern der Wirkungskreis des Vormunds sich auf die Verwaltung des Vermögens der Person beschränkt, für welche die Kuratel angeordnet ist, während bei letzteren der Vor-

---

14) O. A. G. E. 1833 in S. Nickel g. Hauchar.

15) Die Handlungsfähigkeit setzt also weder eine dauernde Genesung noch die Aufhebung der Vormundschaft voraus; es muß vielmehr die Bestimmung der l. 6. Cod. de cur. fur. (5, 70) über die Selbstständigkeit der furiosi in lucida intervalla als fortwährend anwendbar gelten. Wer Rechte auf ein solches Aufhören der Unselbstständigkeit gründen will, muß den Nachweis desselben erbringen.

16) O. A. G. E. 1831 und 1845 bei Strippelmann IV. 2, 364.

17) O. A. G. E. 1841 in S. Jostscher Kurat. g. Almosenkasten der Marienkirche zu Hanau.

18) J. O. für Fulda 1816 § 88. Nr. 2. Sintenis Civ. R. III. § 155. Note 13.

mund alle Interessen des Mündels, auch solche, die sich nicht auf das Vermögen beziehen, zu vertreten und überall die unvollkommene Handlungsfähigkeit des Mündels zu ergänzen hat. Dagegen richtet sich die Vermögensverwaltung und die Vertretung des Bevormundeten in Vermögensangelegenheiten bei beiden nach gleichen Grundsätzen. Für die Vermögensvormundschaften gelten folgende gemeinsame Sätze: 1) Für die Einleitung der Vormundschaft, die Wahl und Bestellung des Vormunds kommen die oben erörterten Grundsätze zur Anwendung [1]). 2) In Bezug auf die Vermögensverwaltung hat der Vormund dieselben Befugnisse und Verpflichtungen wie andere Vormünder, namentlich in Bezug auf die Erhaltung des Vermögens, die Veräußerungsbefugniß, die gerichtliche Vertretung, Rechnungsstellung und obervormundschaftliche Aufsicht [2]). 3) Das Gleiche gilt von der Haftung des Vormunds und dem Anspruch desselben auf Entschädigung [3]).

§ 158.

1) Kuratel über Verschwender.

Die gemeinrechtliche [1]) Kuratel über Verschwender [2]) ist durch das Partikularrecht ausdrücklich bestätigt [3]). Die Voraussetzungen derselben sind: 1) Sie kann nur über großjährige Personen eingeleitet werden [4]), da bei Minderjährigen durch die Vormundschaft die freie Verfügung über das Vermögen ausgeschlossen ist. Bei großjährigen Hauskindern findet die Prodigalitätserklärung ebenso wie bei andern Großjährigen statt, da sie mit erreichter Großjährigkeit an der Verfügung über diejenigen Vermögenstheile, an welchen dem Vater ein Nutzungs- und Verwaltungsrecht nicht

---

1) Vgl. oben § 138 bis 143.

2) Glück XXXIII. 213. Vgl. oben § 144 bis 148, und 152.

3) Vgl. oben § 150, 151.

1) Sie war dem älteren deutschen Recht nicht bekannt und wurde erst mit Rezeption des römischen Rechts allgemein üblich, Kraut Vorm. II. 212.

2) Vgl. über diese Glück Comm. XXXIII. 181. Strippelmann I. 312—336.

3) Ref. Ordn. 1534 II. (N. S. I. 10). Vorm. O. 1767 § 1. Schaumb. P. O. X. § 9. Solms. L. O. II. 21. § 31. Mainz. L. R. IX. § 12. Just. O. für Fulda 1816 § 53. O. A. G. E. 1829 Strippelmann I. 325.

4) Strippelmann I. 315.

zusteht, durch die väterliche Gewalt nicht gehindert sind [5]). 2) Die Einleitung der Kuratel setzt Vermögensinterdiktion [6]) voraus, welche nach einer von Amtswegen [7]) oder auf vorgängige Anzeige [8]) eingeleiteten Untersuchung von dem Gericht des Wohnorts ausgesprochen wird [9]). Die Untersuchung ist auf das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen [10]) der Vermögensinterdiktion gerichtet, welches durch Zeugenvernehmung [11]) oder das Geständniß des Verschwenders [12]) festgestellt werden kann. Gegen die richterliche Verfügung, welche die Vermögensinterdiktion ausspricht, steht dem als Verschwender Erklärten die Beschwerde an die höheren Instanzen zu [13]). 3) Die Kuratelbestellung erfolgt von Amtswegen mit der Vermögensinterdiktion. Dem Gericht steht es jedoch zu, schon vorher Provisionalmaßregeln zu treffen, wenn aus der noch nicht

---

5) Vgl. oben § 133. Gegen die Ansicht, daß die natürliche Vormundschaft des Vaters auch bei großjährigen Hauskindern im Falle der Prodigalitätserklärung ohne obrigkeitliche Bestellung eintrete, vgl. das zu § 156. Note 5. Bemerkte.

6) l. 10. de cur. furt. (27, 10).

7) Ref. O. 1534 H. Schaumb. P. O. X. § 9. Vis. Reskr. 1836 für Netra.

8) Die Anzeigepflicht liegt den Ortsvorständen ob, Greb. O. 1739 IX. § 4, nach J. O. für Fulda 1816 § 60. auch den Pfarrern und Verwandten, nach Js. V. V. vom 4. April 1765 den Ortsvorständen und Pfarrern. Dagegen kann weder aus V. vom 24. Juli 1767 § 5. und Han. Hofg. A. vom 19. Juli 1800 § 2. für die Verwandten, noch aus Reg. A. vom 30. Mai 1815 und V. vom 28. Dez. 1829. § 40. für die Pfarrer die Anzeigepflicht hinsichtlich der Verschwender gefolgert werden. Ueber Selbstanzeige des Verschwenders vgl. Strippelmann I. 318.

9) Oeffentliche Bekanntmachung ist nicht vorgeschrieben aber üblich, Glück XXXIII. 192. Strippelmann I. 320. Für nothwendig hält sie Sintenis Civilr. § 155 N. 17.

10) l. 1. pr. de cur. fur. (27, 10): hominem qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit. Bei dreimal wegen Wuchers Bestraften soll nach V. vom 20. August 1800 §. 9. die Vermögensinterdiktion ausgesprochen werden. Js. V. V. vom 4. April 1765 § 6. (Kersting 957) läßt die Interdiktion bei Trunksüchtigen erst dann zu, wenn die gesetzlichen Korrektionsmittel vergebens angewendet sind.

11) Vgl. Strippelmann I. 319.

12) O. A. G. E. 1840. Strippelmann I. 331.

13) Dec. Cass. III. 171, Rechtsfall bei Strippelmann I. 323; jedoch ohne Suspensiveffekt, O. A. G. E. 1829 das. I. 336.

geschlossenen Untersuchung die Wahrscheinlichkeit der Voraussetzungen der Interdiktion sich ergiebt[14]). Hinsichtlich der Wahl des Kurators gelten die allgemeinen Grundsätze des Vormundschaftsrechts[15]). 4) Die Kuratel ist bloße Vermögensverwaltung, bezieht sich daher nicht auf die Person des Verschwenders[16]). Durch die Vermögensinterdiktion tritt der Verschwender in Bezug auf sein Vermögen in das Verhältniß eines Minderjährigen[17]); er kann ohne Einwilligung des Kurators weder sich verbindlich machen[18]), noch veräußern, noch testiren[19]). Hinsichtlich der ohne Einwilligung des Kurators eingegangenen Rechtsgeschäfte leiden die für Minderjährige aufgestellten Grundsätze analoge Anwendung[20]). Dem unter Vormundschaft gestellten Verschwender stehen die Rechte der Minderjährigen hinsichtlich der Restitution zu[21]). Die Restitutionsfrist beginnt mit der Aufhebung der Vermögensinterdiktion, daher, wenn letztere bis zum Tode des Verschwenders dauert, erst für die Erben desselben zu laufen[22]). 5) Die Beendigung der Kuratel erfolgt außer durch den Tod des Verschwenders, wenn die Besorgniß, welche zur Vermögensinterdiktion Veranlassung gab, aufhört[23]). Dies setzt

---

14) O. A. G. E. 1839 Strippelmann I. 328. Das Mainzer L. R. IX. § 12. verordnet, daß zunächst ein Kurator zur Aufsicht auf die Vermögensverwaltung des Verschwenders bestellt und erst, wenn nicht binnen Jahresfrist dessen Besserung erfolgt, die Interdiktion verfügt werden soll.

15) Namentlich ist auch Bestellung durch Testament zulässig, die sich aber nur auf die Wahl des Kurators unter der Voraussetzung bezieht, daß die richterliche Prodigalitätserklärung erfolgt, Glück XXXIII. 143. Auch der Sohn kann zum Kurator des Vaters bestellt werden, l. 12. § 1. de tut. et cur. (26, 5). Glück XXXIII. 199 ff.

16) Glück Komm. XXXIII. 251. O. A. G. E. 1845 bei Strippelmann IV. 1, 157. Er handelt daher in allen persönlichen Angelegenheiten selbstständig und ist in Fällen, wo es sich nicht um Vermögensinteressen handelt, fähig vor Gericht aufzutreten; J. O. für Fulda 1816 § 72. Ueber seine Befugniß zur Domizilsveränderung vgl. Rechtsfall bei Strippelmann I. 332.

17) Glück XXXIII. 252.

18) l. 6. de Verb. Obl. (45, 1).

19) l. 18. pr. qui test. fac. poss. (28, 1).

20) Vgl. oben § 154. Note 26, 27, 28.

21) O. A. G. E. 1845 bei Strippelmann IV. 2, 364. Note 4; vgl. auch O. A. G. E. 1829 bei Strippelmann I. 336.

22) O. A. G. E. 1845 in S. Schnabel g. Pieh.

23) O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann I. 322.

eine auf vorgängige Untersuchung gegründete richterliche Verfügung voraus[24]), gegen welche dem Kurator ein Rechtsmittel nicht zusteht[25]). Die Aufhebung der Vermögensinterdiktion in oberer Instanz wegen mangelnden Grundes zur Erkennung derselben hat die Ungültigkeit der bis dahin von dem bestellten Kurator innerhalb des ihm übertragenen Geschäftskreises vorgenommenen Handlungen nicht zur Folge, vorbehaltlich der Restitution gegen dieselben im Falle einer Verletzung[26]).

§ 159.

2) Kuratel über minderjährige Hauskinder.

Die Kuratel über minderjährige Hauskinder tritt ein, wenn der Vater an der ihm zustehenden Administration hinsichtlich des ganzen Vermögens der Hauskinder oder einzelner Theile desselben oder in einzelnen Fällen verhindert, oder dieselbe ihm durch eine Verfügung der Obervormundschaftsbehörde entzogen ist[1]). Die Einleitung der Kuratel erfolgt auf Antrag des Vaters oder auch gegen dessen Willen von Amtswegen[2]). Die Bestellung des Kurators steht dem Gerichte des Wohnorts des Vaters zu[3]). Der Kurator ist zur Verwaltung der ihm zugewiesenen Vermögenstheile unter

---

24) Strippelmann I. 323.

25) O. A. G. E. 1836 bei Strippelmann I. 333.

26) O. A. G. E. 1829 bei Strippelmann I. 336.

1) Die einzelnen Fälle s. oben § 132. Note 16 bis 19, 23.

2) Um die Aufhebung der gegen seinen Willen angeordneten Kuratel herbeizuführen, steht dem Vater nicht, wie Strippelmann V. 569 ff., 607. annimmt, eine Klage gegen den bestellten Kurator, sondern nur ein Antrag bei der Obervormundschaftsbehörde auf Aufhebung der Kuratel und der Weg der Beschwerde gegen die Zurückweisung dieses Antrags zu. Hierdurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß in dem Falle, wo eine letztwillige Verfügung die Anordnung der Kuratel veranlaßt (vgl. oben § 134. Note 22), der Vater sein durch diese Verfügung vermeintlich verletztes Nutzungs- und Verwaltungsrecht durch Klage gegen den bestellten Kurator verfolgen, O. A. G. E. 1834 bei Strippelmann V. 637, und durch seinen Obsieg die Kuratel als gegenstandslos beseitigt werden kann. Die Obervormundschaftsbehörde ist nicht befugt, über die Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung, welche die Kuratel veranlaßt, zu erkennen, wenn dieselbe von dem Vater oder von Dritten als ihre Rechte verletzend bestritten wird, O. A. G. E. 1838 bei Strippelmann V. 607.

3) Auch der letztwillig ernannte Kurator bedarf der obrigkeitlichen Bestätigung, O. A. G. E. 1834 bei Strippelmann V. 606. Note 182, 1837 das.

obervormundschaftlicher Aufsicht ohne Konkurrenz des Vaters befugt[4]) und übt in Beziehung auf dieselben die Rechte aus, welche außerdem dem Vater als natürlichem Vormund zustehen; namentlich ist er zum Prozeß auch gegen den Vater legitimirt[5]). Dagegen erstrecken sich seine Befugnisse nicht über den Bereich der Verwaltung derjenigen Vermögenstheile, für welche er als Kurator bestellt ist. Er ist insbesondere rücksichtlich der persönlichen Verhältnisse der Hauskinder Anordnungen zu treffen nicht befugt; über diese steht vielmehr dem Vater die Entscheidung zu. Die Kuratel wird mit Hinwegfallen des Grundes ihrer Einleitung, sowie mit Eintritt der Großjährigkeit der Hauskinder beendigt.

Zweite Abtheilung.

Geschäftsführung unter obervormundschaftlicher Aufsicht.

§. 160.

Uebersicht.

Unter gewissen gesetzlich bestimmten Voraussetzungen kann für Gütermassen, deren Eigenthümer unbekannt oder ungewiß oder an der Ausübung des Eigenthums verhindert ist, eine Verwaltung zu dem Zwecke bestellt werden, das verwaltete Vermögen zu erhalten[1]). Mit dem Vormundschaftswesen steht eine solche Geschäftsführung nur insofern in Verbindung, als sich nach partikularrechtlichen Bestimmungen die obervormundschaftliche Aufsicht darauf erstreckt[2]),

---

und Henkel S. 318. Auch vor Bestätigung desselben steht dem letztwillig ausgeschlossenen Vater die Verwaltung nicht zu, O. A. G. E. 1838 bei Strippelmann V. 638.

4) O. A. G. E. 1838 bei Strippelmann V. 638.

5) O. A. G. E. 1834 bei Strippelmann V. 606. Note 183.

1) l. 6. § 4. de tutel. (26, 1): Immo curator substantiae dari debet, ne in medio pereat. Ueber die Fälle, in welchen eine solche cura angeordnet werden kann, vgl. Glück Comm. XXXIII. 117 ff., Sintenis Civilr. § 156.

2) Nach römischem Recht war eine solche Unterscheidung zwischen den einzelnen curae minus plenae nicht begründet. In neueren Systemen sind sie daher aus dem Vormundschaftsrecht ganz ausgeschieden, vgl. Puchta Pandekten § 330, Arndts Pandekten § 296.

was nach kurhessischem Recht bezüglich der Kuratel über Abwesende[3]) und ruhende Erbschaften[4]) der Fall ist. Von der Vormundschaft unterscheidet sich diese Geschäftsführung, auch wenn sie unter obervormundschaftlicher Aufsicht steht, darin, daß der Kurator nicht wie der Vormund hinsichtlich des seiner Fürsorge untergebenen Vermögens die Stelle des Eigenthümers vertritt, vielmehr nur zur Aufbewahrung desselben aufgestellt ist. Für die Geschäftsführung unter obervormundschaftlicher Aufsicht gelten folgende Grundsätze: 1) Sie ist eine Dativkuratel[5]), zu deren Einleitung von Amtswegen oder auf Antrag der Betheiligten das Gericht des Wohnorts der Person, deren Vermögen zu verwalten ist, oder der belegnen Sache zuständig ist[6]). 2) Die Kuratel ist gleich der Vormundschaft ein öffentliches Amt, der von der Obervormundschaftsbehörde Bezeichnete zur Uebernahme derselben verpflichtet[7]) und der bestellte Kurator zur Niederlegung des Amts nicht berechtigt. Die bei der Vormundschaft geltenden Befreiungsgründe kommen dabei zur analogen Anwendung[8]). 3) In Betreff der Bestellung, Beeidigung, Inventarisation, Rechnungsstellung und Honorirung des Kurators, sowie der obervormundschaftlichen Aufsicht kommen die bei der Vormundschaft geltenden Grundsätze zur analogen Anwendung. Kaution wird von dem Kurator regelmäßig nicht gefordert[9]), obgleich ein

---

3) Vgl. § 161.

4) Vgl. § 163. Dagegen stehen die Konkurs- und Prozeßkuratel nicht unter obervormundschaftlicher Aufsicht und werden daher hier nicht berücksichtigt.

5) l. 22. § 1. de rebus auct. jud. (42. 5) l. 2. pr. de curat. bonis dando (42. 7). Ueber die hinsichtlich der deutschrechtlichen Cura absentis geltende Ausnahme vgl. § 162. Note 12.

6) O. A. G. E. 1835 Heuser Ann. IV. 156.

7) Die Verbindlichkeit zur Uebernahme ist anerkannt in J. O. für Fulda 1816 § 58. vgl. § 65. Die auf die Konkurskuratel bezügliche l. 2. § 3. de cur. bon. (42, 7) leidet auf die unter obervormundschaftlicher Aufsicht stehenden Kuratelen keine Anwendung, weil erstere nicht als öffentliches Amt betrachtet wird, Dec. Cass. II. 252, O. A. G. E. 1844 bei Strippelmann V. 211.

8) Glück XXXIII. 213. Rudorff Vorm. II. 11. Bruns im Jahrbuch von Becker und Muther I. 103.

9) Aus dem oben § 141. Note 15. angeführten Grunde. Ueber die bei der deutschrechtlichen Kuratel über Abwesende geltende Ausnahme vgl. § 162. Note 9, 24, 25.

gesetzliches Pfandrecht an seinem Vermögen nicht besteht[10]). 4) Er hat nicht administratio, sondern nur custodia des Vermögens[11]). Er darf daher nur solche Verwaltungshandlungen vornehmen, welche zur Erhaltung des Vermögens in seinem ursprünglichen Bestand erforderlich sind; namentlich ist er zur Veräußerung[12]), zur Anstellung von Klagen[13]) und zur Vertheidigung gegen solche[14]) nur insoweit, als es zur Abwendung einer Benachtheiligung von dem Vermögen erforderlich ist, zu Erwerbshandlungen nur insoweit befugt, als sie in schon existirenden Vermögensrechten beruhen und als Erzeugnisse derselben zu betrachten sind[15]).

---

10) O. A. G. E. 1838 im Rechtsfreund 1838 S. 370. in Anwendung auf cura absentis, weil „die durch l. 7. § 5. Cod. de cur. fur. (5, 70) erfolgte Ausdehnung des Pfandrechts der Pupillen und Minderjährigen — — auf bloße Vermögenskuratelen — — wegen Verschiedenheit der Verhältnisse keine analoge Anwendung leidet". Anders nach fuldischem Recht; Thomas II. § 438. und J. O. 1816 § 118.

11) l. 48. de admin. et peric. (26, 7) l. 15. pr. ex quibus causis majores (4, 6), l. 6. § 2. l. 8. quibus ex causis in poss. (42, 4), l. 6. § 4 de tutel. (26, 1), l. 1. § 4. de muner. (50, 4).

12) Z. B. wenn sich einzelne Gegenstände nicht aufbewahren lassen, l. 48. de adm. (26, 7), oder zur Bezahlung von Schulden si grave aes alienum sit quod ex poena crescat, l. 1. § 2. de cur. bon. (42, 7), l. 23. § 3. de hered. inst. (28, 5).

13) Zur Abwendung der Verjährung, l. 1. § 4. de mun. et hon. (50, 4) „ne debitores liberentur", oder der Präklusion im Konkurs, O. A. G. E. 1836 bei Strippelmann I. 221.

14) Dies gilt von dinglichen Klagen gegen den Kurator als Besitzer, namentlich von der hypothekarischen Klage, O. A. G. E. 1833 bei Pfeiffer IV. 400. Ueber Erbschaftsklagen vgl. § 161. Note 20, 21, § 163. Note 14. Dagegen erscheint der Kurator nicht legitimirt zur Vertheidigung gegen Klagen aus persönlichen oder Schuldverhältnissen, da er weder die Person des Eigenthümers noch im Allgemeinen dessen Vermögensrechte zu vertreten hat; Kass. O. G. E. 1831 bei Wagner G. V. § 910. Note g. bezüglich einer gegen den curator absentis erhobenen Schwängerungsklage.

15) Pfeiffer IV. 354. Der Kurator kann die zur Realisirung eines solchen Erwerbs nöthigen Klagen anstellen. Er ist legitimirt zur Einklagung rückständiger Civil- oder Naturalfrüchte, Kass. O. G. V. 1824 in S. des Kurators über das Haus Nr. 115. in der Königsstraße das., über welchen Fall Pfeiffer IV. 375. zu vgl.

§ 161.

1) Kuratel über Abwesende.

a) Römischrechtliche.

Für Abwesende kann wie gemeinrechtlich[1]) so auch nach kurhessischem Recht[2]) eine nach den Grundsätzen des römischen Rechts sich richtende Verwaltung des Vermögens bestellt werden. 1) Wenn Jemand ohne Aufstellung eines Bevollmächtigten[3]) mit Hinterlassung von Vermögen[4]) von seinem Wohnort sich entfernt hat, ohne daß sein dermaliger Aufenthaltsort zu erfahren ist[5]), so hat, wenn nach

---

1) Vgl. über die römischrechtliche cura absentis Glück XXXIII. 259 ff. Rudorff Vorm. I. 146 ff. Kraut Vorm. II. 217. 245. Pfeiffer II. 237 ff. IV. 353 ff. Bruns in Becker und Muther I. 92—102. 192.

2) V. vom 5. Juli 1816 § 4. J. O. für Fulda 1816 § 58. Ges. vom 30. Okt. 1834 § 3. Rechtsfälle bei Pfeiffer IV. 386. 391. 394. Mainz. L. R. V. § 6.

3) Wenn ein solcher bestellt ist, unterbleibt die Kurateleinleitung. Glück XXXIII. 262. O. A. G. E. 1824 bei Pfeiffer IV. 405. Vis. Reskr. für Borken vom 29. April 1843.

4) Wenn der Abwesende kein Vermögen besitzt, unterbleibt die Kuratelcinleitung. Vis. Reskr. für Carlshafen vom 2. April 1839. O. Ger. Reskr. 1830 (N. S. III. 251).

5) Es steht gemeinrechtlich nicht fest, wann die Veranlassung zur Einleitung der cura absentis als gegeben zu betrachten sei. Der in den meisten Quellenstellen, namentlich l. 3. Cod. de postlim. (8, 51), l. 15. pr. ex quibus caus. (4, 6), l. 6. § 2. quibus ex causis (42, 4), l. 1. § 4. de mun. (50, 4) vorausgesetzte Fall der Kriegsgefangenschaft ist nicht weiter zu berücksichtigen, da die Unfähigkeit der Kriegsgefangnen, sich vertreten zu lassen, jetzt hinweggefallen ist. Die außerdem einmal in den Quellen erwähnte Abwesenheit ohne Kriegsgefangenschaft als Veranlassung einer Kuratelbestellung, l. 22. § 1. de rebus auct. jud. (42, 5), ist nicht näher definirt. Ein solcher Fall konnte nach römischem Recht nur selten vorkommen, da den Gläubigern durch missio in bona, dem absens dadurch geholfen war, daß jeder als sein Defensor auftreten konnte. Pfeiffer IV. 356 ff. Offenbar zu weit geht daher ein Erk. des O. A. G. zu Lübeck von 1827 bei Seuffert Archiv IV. Nr. 132, in welchem in jedem Fall der unverschuldeten Nichtanwesenheit einer Person an einem Ort, wo für sie gehandelt werden muß, Veranlassung zur Kuratelbestellung gefunden wird; vielmehr entspricht es der Entwicklung der Praxis, daß die Kuratelbestellung nur da eintritt, wo der Aufenthaltsort des Abwesenden nicht zu erfahren ist. Cavalcanus tract. de tutore. Florenz 1571 c. 331. S. 308. Montanus de jure tutelarum Leyden 1595 C. 28. Nr. 72. S. 82. Bardili Curator bonor. abs. Tüb. 1667 Cap. 1. Thes. 3. pag. 8. Leyser Medit. Sp. 63. Med. 5. Sintenis Civilr. § 156. Von Manchen wird sogar eine noch weitere Beschränkung für erforderlich gehalten, s. Note 8.

richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf die Dauer der nachrichtlosen Abwesenheit das Bedürfniß von Sicherungsmaßregeln zur Erhaltung des Vermögens sich herausstellt[6]), der für die Person des Abwesenden kompetente Richter[7]) von Amtswegen oder auf Antrag von Interessenten die Kuratel einzuleiten. Es ist dabei weder das Vorhandensein der faktischen Voraussetzungen der Verschollenheit[8]), noch die richterliche Feststellung derselben[9]) erforderlich; wohl aber kann, auch wenn die letztere vorliegt, die römischrechtliche Kuratel eingeleitet werden, wenn der präsumtive Erbe die erforderliche Kaution zu stellen nicht im Stande[10]), oder wenn der zum Kurator bestellte Präsumtiverbe hinweggefallen ist und kein anderer zur Uebernahme der deutschrechtlichen Kuratel sich meldet[11]). Die Kuratel ist nach gesetzlicher Vorschrift[12]) über das zurückgelassene

---

6) Der Anordnung muß daher gehörige Ermittlung der Zeit, wann der Abwesende sich entfernt, sowie wann und woher er die letzten Nachrichten von sich gegeben, vorausgehen. Vis. Reskr. für Carlshafen vom 2. April 1839; eine solche liegt nicht in der bloßen Anzeige des Ortsvorstandes. Vis. Reskr. für Zierenberg vom 3. März 1836.

7) Kraut Vorm. II. 247, a. M. Glück XXXIII. 278. Hat der Abwesende an seinem Wohnort kein Vermögen zurückgelassen, so ist der Richter desselben nicht kompetent. O. A. G. E. 1849. Heuser Anm. IV. 151.

8) Diese halten für erforderlich Pfeiffer IV. 353, Glück XXXIII. 261. Allein eine gesetzliche Bestimmung spricht nicht dafür, und auch die ältere Praxis ist dagegen, s. Bruns in Becker und Muther I. 145. Deßhalb wurde auch die römischrechtliche als cura simpliciter absentis von der deutschrechtlichen als cura diu absentis unterschieden, ebenda 157. Ungewißheit des Lebens liegt bei jedem Abwesenden vor, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist. Zur Verschollenheit ist außerdem erforderlich, daß man wegen der langen Dauer der Abwesenheit an dem Leben des Abwesenden zu zweifeln Ursache hat. Cavalcanus in der Note 5. zit. Stelle. Quistorp Rechtl. Bemerkung. I. 79. Note a. Pfeiffer II. 240.

9) Ediktalladung, durch welche nach kurhessischem Recht die Verschollenheit festgestellt wird (§ 162. Note 9), ist zur Einleitung der römischrechtlichen Kuratel nicht erforderlich. Pfeiffer II. 256.

10) In diesem Fall will Glück XXXIII. 278. die Kuratel dem nächsten zur Kautionsleistung fähigen Erben übertragen, s. dagegen Kraut Vorm. II. 248.

11) Dies tritt auch bei den aus den Feldzügen in Spanien und Rußland nicht zurückgekehrten Unterthanen ein, welche durch die V. vom 5. Juli 1816 für verschollen erklärt sind, wenn sich kein Verwandter zur Einsetzung in den Besitz des Vermögens meldet.

12) Nach älterm Recht auch im Falle unerlaubter Auswanderung, V. vom 9. Febr. 1787 und 23. März 1798 (L. O. VII. 149, 776). Diese Vorschrift

Vermögen von Deserteurs[13]), ausgetretenen Militärpflichtigen[14]) und flüchtigen Verbrechern[15]) anzuordnen. 2) Die Kuratel ist eine Dativkuratel[16]), auf deren Uebertragung den nächsten Verwandten kein Anspruch zusteht; der Kurator muß subjektiv fähig sein und wird vom Gericht ausgewählt. 3) Da die cura absentis eine Realkuratel ist[17]), so ist der Kurator nicht befugt, die Person des Abwesenden zu vertreten; seine Geschäftsführung beschränkt sich vielmehr auf Erhaltung des von dem Abwesenden bei seiner Entfernung zurückgelassenen Vermögens[18]). 4) Der Kurator ist nicht befugt, den Abwesenden bezüglich einer ihm anfallenden Erbschaft

---

ist durch die Freigebung der Auswanderung in D. B. Akte Art. 18, B. U. 1831 § 41, 1852 § 30. beseitigt, und eine Kuratel über das Vermögen Ausgewanderter nur unter den allgemeinen Voraussetzungen jeder cura absentis anzuordnen. Vgl. über diesen Fall auch O. G. A. vom 4. Mai und 2. Juni 1855 bei Heuser Ann. II. 453, 515.

13) V. vom 12. März 1737 § 2 (L. O. IV. 438), vom 3. März 1786 § 5, 26. Febr. 1788 und 26. April 1799 § 9 (L. O. VII. 42, 228, 813). Die hier angeordnete Kuratel bezweckt nicht allein die Sicherstellung des Vollzugs der nach damaligem Recht als Strafe der Desertion eintretenden Vermögenskonfiskation, sondern auch die Vollziehung des davon unabhängigen, als Mittel der Kriminalverfolgung erscheinenden Verbots, den Deserteurs etwas von ihrem Vermögen zu verabfolgen; sie findet daher ungeachtet der Abschaffung der Strafe der Vermögenskonfiskation nach B. U. 1831 § 128, 1852 § 98. noch jetzt Anwendung.

14) Ges. vom 29. Sept. 1848 § 70.

15) C. C. C. Art. 206. P. G. O. vom 23. April 1748 IX. § 2 (N. S. II. 462). Die hier vorgeschriebene Sequestration oder Kuratel bezweckt nicht allein die Sicherstellung des Vollzugs der nach P. G. O. a. a. O. § 3. mit der Achtserklärung verbundenen Vermögenskonfiskation, sondern auch die Ausführung des davon unabhängigen, als Mittel der Kriminalverfolgung erscheinenden Verbots, dem Uebelthäter etwas von seinem Vermögen zu verabfolgen; sie findet daher noch jetzt Anwendung, obgleich sowohl der Achtsprozeß, als die Vermögenskonfiskation abgeschafft ist.

16) Pfeiffer II. 237. Glück XXXIII. 264.

17) Pfeiffer IV. 354. Cropp in Heise und Cropp II. 169. O. A. G. E. 1822 und 1831 bei Pfeiffer IV. 390. 396. Die Annahme von Kraut Vorm. II. 251, die sich auch bei Gerber Priv. R. § 247. findet, daß die römischrechtliche cura absentis nach Analogie der Vormundschaft zu beurtheilen sei, indem dem Kurator die Vertretung des Abwesenden zukomme, ist in Hessen nicht anerkannt.

18) O. A. G. E. 1831, 1833 bei Pfeiffer IV. 396, 401. Ueber den Umfang der Befugnisse des Kurators vgl. oben § 160. Nr. 4.

zu vertreten[19]). Es mangelt ihm nicht allein die Befugniß, eine dem Abwesenden deferirte Erbschaft Namens desselben anzutreten[20]), sondern auch ipso jure anfallende Erbschaften gehören nicht zu den Gegenständen der Kuratel[21]), weil der ipso jure wie der durch Antritt erfolgende Erbschaftserwerb durch die Fortdauer des Lebens des Erbberechtigten zur Zeit des Erbschaftsanfalls bedingt ist, über diese Bedingung aber bei Abwesenden Ungewißheit herrscht, welche auch durch die nach dem Anfall der Erbschaft erfolgende Todeserklärung nicht beseitigt wird[22]). 5) Der Kurator hat bei Ueber-

---

19) Vgl. über diese Frage Cropp in Heise und Cropp II. 142 ff. Glück XXXIII. 291. Note 96. Pfeiffer IV. 360, 375. Kraut Vorm. II. 253. Bruns in Becker und Muther I. 168 ff. 193 ff. Der oben ausgesprochene Satz steht in der kurhessischen Praxis fest, O. A. G. E. 1822. 1831. 1833 bei Pfeiffer IV. 390. 397. 401. und Strippelmann III. 2, 58. Die dem Abwesenden anfallende oder deferirte Erbschaft ist als ruhende Erbschaft zu behandeln, O. A. G. E. 1845, 1849 bei Heuser Ann. IV. 148, 149. Unzulässig ist Ediktalladung des Abwesenden unter dem Rechtsnachtheil der Ausschließung von der Erbschaft, O. A. G. E. 1834 bei Heuser Ann. I. 805, 1849 das. IV. 150. Quistorp Rechtl. Erört. I. 77. Schäffer in Zeitschr. N. F. V. 397. Bruns a. a. O. S. 197.

20) In den vom O. A. G. gebilligten O. G. Entscheidungsgründen Pfeiffer IV. 390. heißt es: daß der Kurator zur Antretung einer auf die abwesenden — devolvirten Erbschaft nicht befugt war, indem hiezu die Erklärung der letztern erforderlich gewesen wäre, und Appellant diesen Mangel nicht ergänzen kann, weil er — nicht auch über die Person der Abwesenden zum Kurator bestellt ist. Gleiche Entscheidungen O. A. G. E. 1833 Pfeiffer IV. 401, Erk. des O. A. G. Wolfenbüttel 1838 Seuffert IX. 49, Celle 1846 Seuffert V. 31, Darmstadt 1845 und 1847 Seuffert III. 185. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Erk. des O. Tr. zu Berlin 1848 Seuffert III. 298.

21) Der Kurator ist weder legitimirt zur Anstellung der Erbschaftsklage wegen einer ipso jure anfallenden Erbschaft, O. A. G. E. 1831 bei Pfeiffer IV. 397, noch kann gegen ihn auf Theilung einer solchen geklagt werden, O. A. G. E. 1853 in S. Bachelleſcher Kur. g. von der Brinkschen Kur.

22) Weil die Todeserklärung keine Präsumtion für das Leben des Verschollenen bis zur erfolgten Todeserklärung begründet (vgl. oben § 43) und sowohl wer aus dem Leben, als wer aus dem Tode des Verschollenen zu einer bestimmten Zeit Rechte ableitet, diese Thatsache beweisen muß; vgl. für erstern Fall O. A. G. E. 1822 und 1831 Pfeiffer IV. 390, 397, für letztern Fall O. A. G. E. 1846 Heuser Ann. IV. 679. In Uebereinstimmung mit diesem besonders von Cropp in Heise und Cropp II. 142. entwickelten Grundsatz sprechen sich Erkenntnisse der O. A. G. zu Wolfenbüttel 1838, Oldenburg 1840 und München bei Seuffert Archiv I. 160, VII. 356, IX. 49, sowie Rostock 1855 Entscheidungen von Buchka und Budde II. 36. aus. Dagegen sind für die

nahme der Kuratel ein Inventar zu errichten[23]) und ist zur jährlichen Rechnungsablage verpflichtet[24]). Ob er zur Bestellung einer Kaution anzuhalten sei, hängt von richterlichem Ermessen ab[25]). 6) Die Kuratel hört ohne Ausspruch der Obervormundschaftsbehörde von selbst auf, sobald die Ursachen, wegen deren sie angeordnet wurde, hinweggefallen sind[26]), nämlich a) durch Nachweisung des Todes oder Todeserklärung des Abwesenden[27]); b) durch Nachweisung des Lebens bzw. Aufenthaltsorts des Abwesenden, wobei jedoch die Kuratel so lange fortdauert, als sich der Abwesende nicht im Stande befindet, die Verwaltung seines Vermögens selbst zu übernehmen, oder eine glaubwürdige Disposition desselben vorliegt, wie es damit gehalten werden solle[28]); c) durch Einleitung einer deutschrechtlichen cura absentis oder gerichtliche Deposition des Vermögens, wo diese möglich ist[29]).

§ 162.

b) Deutschrechtliche.

Gemeinrechtlich[1]) ist außer der römischrechtlichen auch eine nach den Grundsätzen des deutschen Rechts sich richtende Kuratel

---

Lebenspräsumtion Kraut Vorm. II. 258, Bruns in Becker und Muther I. 194, Erk. des O. A. G. Celle 1846 Seuffert Archiv V. 31 (entgegenstehende Entscheidung von 1833 Seuffert IX. 254), Berlin 1848, Darmstadt 1855, Seuffert III. 298, IX. 310.

23) Bis. Resk. 1839 für Karlshafen.

24) Pfeiffer II. 247. Glück Comm. XXXIII. 279. V. vom 12. März 1737 § 2. (L. O. IV. 438), vom 26. Febr. 1788 (L. O. VII. 228). Js. V. V. vom 16. Febr. 1780 (Kersting 986).

25) Pfeiffer II. 246; vgl. oben § 160. Note 9.

26) O. A. G. E. 1833 Pfeiffer IV. 402.

27) Pfeiffer IV. 376. O. A. G. E. 1825 bei Pfeiffer IV. 407, 1830 z. S. Hausmann g. Hausmann.

28) Pfeiffer IV. 364. Kraut Vorm. II. 264. O. A. G. E. 1833 Pfeiffer IV. 402.

29) Nach Kass. O. G. Reskr. 1842 an J. A. Lichtenau ist gerichtsseitig auf Beendigung der Kuratel von Amtswegen hinzuwirken.

1) Kraut Vorm. II. 245. Bruns in Becker und Muther I. 189. Dagegen halten Pfeiffer II. 239. und 256, Mittermaier P. R. § 429, Sintenis Civilr. § 156. dieselbe für ein nur partikularrechtlich vorkommendes Institut. Gegen die Annahme von Pfeiffer II. 259, daß sich dieselbe nur auf einen weitverbreiteten Gerichtsgebrauch stütze, s. Kraut Vorm. II. 222, Bruns a. a. O. 152 ff.

für Abwesende gegeben [2]), welche deutschrechtliche oder außerordentliche Kuratel genannt wird [3]) und auch in Kurhessen sich findet [4]). Dieselbe unterscheidet sich in folgenden Punkten von der ersteren: 1) Außer den bei der römischrechtlichen Kuratel gegebenen Voraussetzungen [5]) muß Verschollenheit des Abwesenden vorliegen [6]). Nach kurhessischer Praxis ist diese nicht an eine bestimmte Dauer der nachrichtlosen Abwesenheit geknüpft [7]), und zur Feststellung derselben eine gerichtliche Verschollenheitserklärung nicht gebräuchlich [8]). Vielmehr wird auf Antrag der Präsumtiverben, wenn nach richterlichem Ermessen die Voraussetzungen der Kuratel im Uebrigen dargelegt und bescheinigt sind, der Abwesende von dem zuständigen Gericht durch Ediktalladung [9]) aufgefordert, sich innerhalb einer bestimmten Frist zur Empfangnahme des Vermögens zu melden,

---

2) Vgl. über dieselbe Pfeiffer II. 236—262. IV. 352—416. Rudorff Vorm. I. 148—152. Kraut Vorm. II. 217—266. Glück Comm. XXXIII. 259—310. Bruns a. a. O. 90—201. Gößmann die Lehre von den Kuratelen der Abwesenden in dessen Beiträgen I. S. 1—126. 312—316. II. S. 66—94.

3) Kraut Vorm. II. 218. Bruns a. a. O. 192. Sie wird auch cura anomala oder irregularis genannt. Glück XXXIII. 265. Bruns a. a. O. 157.

4) V. vom 9. Febr. 1787 § 1. und Reg. Reskr. vom 3. April 1788 (N. S. IV. 61). V. vom 5. Juli 1816 § 1. Pfeiffer II. 256 ff.

5) Namentlich wird auch die deutschrechtliche Kuratel nicht eingeleitet, wenn der Verschollene einen gehörig bevollmächtigten Vertreter hat. O. A. G. E. 1824. Pfeiffer IV. 405. Kraut Vorm. II. 219.

6) Pfeiffer II. 240. IV. 352. Kraut Vorm. II. 244. Bruns a. a. O. 192. Ueber den Begriff der Verschollenheit vgl. oben § 45. S. 118. und § 161. Note 8. Kraut Vorm. II. 218. Glück XXXIII. 261.

7) Dies entspricht dem ursprünglichen Entwicklungsgang, Bruns a. a. O. S. 145. Nr. 1, und dem gemeinen Recht, ebenda 192. Nur bezüglich der aus den Feldzügen in Spanien und Rußland nicht zurückgekehrten Unterthanen ist durch V. vom 5. Juli 1816 § 1. die Verschollenheit vom Tage der Publikation des Gesetzes an angenommen.

8) Diese wird gemeinrechtlich vorausgesetzt. Bruns a. a. O. S. 192.

9) Bei dem O. G. zu Kassel erfolgte (bis zum Org. Ges. vom 31. Okt. 1848) die Ediktalladung nach folgendem Formular: N. N. Sohn des — ist in seinem — Lebensjahr im Jahr — nach — gezogen, ohne seitdem etwas von sich kund werden zu lassen. Da nun ein präsumtiver Intestaterbe desselben gebeten hat, ihm dessen zurückgelassenes Vermögen zur Nutznießung gegen Kaution zu überweisen, diese auch geleistet worden ist, so werden hierdurch der genannte N. N. oder dessen etwa vorhandene Leibeserben aufgefordert, sich bis zum — bei der unterzeichneten Behörde zur Empfangnahme jenes Vermögens zu melden, widrigenfalls obigem Gesuche stattgegeben werden wird.

und nach Ablauf dieser Frist, wenn er sich nicht gemeldet hat, die Kuratel ohne ausdrückliche Verschollenheitserklärung angeordnet[10]). Kompetent zur Einleitung ist der für die Person des Abwesenden zuständige Richter[11]). 2) Die Kuratel ist ausschließlich cura legitima[12]) und kann nur solchen Personen übertragen werden, welche sich als die präsumtiven nächsten Erben ausweisen[13]); sie wird daher nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Betheiligten eingeleitet[14]). Die Berechtigten haben Anspruch auf Uebertragung der Kuratel auch dann, wenn eine römischrechtliche Kuratel bereits bestellt ist[15]), und ohne Rücksicht auf ihre persönliche Fähigkeit[16]); gleich nah Berechtigte haben Anspruch auf gemeinsame Uebertragung[17]), weßhalb über die Berechtigung ein kontentiöses Verfahren zulässig ist[18]). Eine Vererbung des Rechtes findet nicht statt, wenn nicht der Erbe des Kurators zugleich die Qualität als nächster Präsumtiverbe des Verschollenen hat[19]). 3) Da die deutschrechtliche cura absentis wie die römischrechtliche eine Realkuratel ist[20]), so ist der Kurator nur zu solchen Handlungen legitimirt, welche die Erhaltung des Vermögens bezwecken. Er

---

10) Pfeiffer II. 256. Es beruht auf einer Verwechslung, wenn Rudorff Vorm. I. 148. und Glück XXXIII. 267. Androhung der Todeserklärung für erforderlich halten. Vgl. darüber Bruns a. a. O. 192.

11) Vgl. § 161. Note 7. mit der dort angeführten Modifikation.

12) Der Begriff der cura lag diesem Verhältniß ursprünglich fern. Ueber die Art der Herbeiziehung desselben vgl. Bruns a. a. O. S. 145 ff.

13) Kraut Vorm. II. 218. Pfeiffer II. 241. O. A. G. E. 1827 ebenda 261. V. vom 5. Juli 1816 § 1. In der Regel werden dies Intestaterben sein, doch können unter Umständen auch Testaments- oder Vertragserben Anspruch erheben. Kraut a. a. O. Note 3. Glück XXXIII. 266. Note 36. Dec. Cass. I. 141.

14) Machen die Berechtigten von ihrer Befugniß dieselbe zu beantragen keinen Gebrauch, so wird die gemeinrechtliche cura absentis eingeleitet. Pfeiffer II. 241. Glück XXXIII. 267.

15) Pfeiffer II. 243. 256. Dec. Cass. I. 141. Rechtsfall bei Pfeiffer II. 259.

16) Pfeiffer II. 242. Glück XXXIII. 270. Dec. Cass. I. 141.

17) Kraut Vorm. II. 243. Der im Besitz befindliche Präsumtiverbe muß diejenigen zur Theilnahme zulassen, welche ein gleich nahes Recht nachweisen, und einem näher Berechtigten weichen. Pfeiffer II. 244. Glück XXXIII. 271. Kraut Vorm. II. 244.

18) Rechtsfall bei Pfeiffer II. 259.

19) Pfeiffer II. 244. Glück XXXIII. 273. Kraut Vorm. II. 243. Bruns a. a. O. 191.

20) Pfeiffer IV. 354.

steht auch bezüglich der dem Verschollenen deferirten oder anfallenden Erbschaften dem römischrechtlichen Kurator gleich, hat jedoch Anspruch auf Verwaltung der letzteren unter denselben Voraussetzungen wie bezüglich des Vermögens des Verschollenen[21]). Auch hinsichtlich der Veräußerungsbefugniß unterliegt er den gleichen Beschränkungen wie der Dativkurator[22]). 4) Der deutschrechtliche Kurator bedarf wie der römischrechtliche der Bestellung durch das kompetente Gericht[23]). Voraussetzung der Bestellung ist genügende Kautionsleistung, welche dem Werthbetrag des herauszugebenden Vermögens entsprechen muß[24]) und bei dem Gericht, welches die Kuratel einleitet, zu bestellen ist[25]). Der Kurator ist verpflichtet, bei Uebernahme der Kuratel ein Inventar zu errichten, ist aber von der jährlichen Rechnungsstellung befreit[26]) und dazu erst verbunden, wenn ein Fall der Verpflichtung zur Herausgabe des Vermögens vorliegt[27]). Er hat Anspruch auf Beziehung der Nutzungen während der Dauer der Kuratel[28]). 5) Letztere wird beendigt: a) durch Nachweisung des Todes oder Todeserklärung

---

21) O. A. G. E. 1845 Heuser Ann. IV. 149. „daß das deutschrechtliche Institut der Kuratel über einen Verschollenen nicht nur auf das von demselben erworbene Vermögen, sondern auch auf eine ihm angefallene Erbschaft sich erstreckt, so daß die eventuell Berechtigten auf diese Kuratel hinsichtlich der letztern unter den geeigneten Voraussetzungen Anspruch haben".

22) Kraut Vorm. II. 250. will dem Kurator, der den Fruchtgenuß hat, volle Veräußerungsbefugniß einräumen, s. dagegen Bardili Curat. p. 48. Cropp in Heise und Cropp II. 169. Glück XXXIII. 280.

23) Kraut Vorm. II. 247.

24) O. G. Besch. 1823. Pfeiffer II. 488. Rechtsfall daselbst 259. V. vom 5. Juli 1816 § 1. Pfeiffer II. 246. Kraut Vorm. II. 248.

25) Kraut Vorm. II. 250. a. M. Glück XXXIII. 278.

26) O. A. G. E. 1827. Pfeiffer II. 262.

27) Namentlich wenn der Verschollene zurückkehrt, Glück XXXIII. 281. Kraut Vorm. II. 250, oder wenn ein näherer Präsumtiverbe Ansprüche erhebt.

28) Dies hält Kraut Vorm. II. 240. und Pfeiffer II. 249 f. für eine wesentliche Eigenthümlichkeit dieses Instituts, während Glück XXXIII. 286. und Bruns a. a. O. S. 146, 165. den Fruchtgenuß nur in Folge besonderer partikularrechtlicher Ausbildung annehmen. In Hessen unterliegt die Befugniß des Kurators auf Beziehung der Nutzungen keinem Zweifel. Dec. Cass. I. 141, O. A. G. E. 1827 Pfeiffer II. 262. Ueber die rechtliche Bedeutung dieser Befugniß vgl. Kraut Vorm. II. 241.

des Verschollenen[29]); b) durch Rückkehr des Verschollenen[30]); c) durch Nachweisung des Lebens des Verschollenen[31]).

§ 163.

2) Kuratel über ruhende Erbschaften.

Die Anordnung einer Kuratel über eine ruhende Erbschaft, welche nach römischem Recht auf Antrag von Erbschaftsgläubigern zum Zweck der Sicherstellung ihrer Befriedigung stattfindet[1]), erscheint nach heutigem Recht als ein Ausfluß der obervormundschaftlichen Fürsorge, welche das Gericht des Wohnorts des Erblassers[2]) nicht allein auf Antrag von Gläubigern oder sonstigen Betheiligten, sondern auch von Amtswegen durch Ergreifung der nöthigen Sicherungsmaßregeln zur Erhaltung der ruhenden Erbschaft auszuüben befugt ist. Für diese Kuratel gelten folgende Grundsätze: 1) Voraussetzung der Anordnung derselben ist a) das Vorhandensein einer ruhenden Erbschaft. Sie ist daher ausgeschlossen, wenn in Folge des ipso jure geschehenen Erwerbs der Erbschaft[3]) oder der Erbschaftsantretung[4]) ein Erbe vorhanden ist. b) Gefährdung des Bestands der Erbschaft im Falle der Unterlassung obrigkeitlicher Sicherungsmaßregeln. Eine solche Gefahr liegt regelmäßig dann vor, wenn an dem Ort, wo die Erbschaft sich befindet, zur Zeit des Todes des Erblassers keine zur Erbfolge berechtigten

---

29) Pfeiffer IV. 363. 376; vgl. oben § 45. Note 33, § 161. Note 27. Ueber die Beerbung des Verschollenen im Falle der Todeserklärung vgl. oben § 45.

30) Pfeiffer II. 246. Glück XXXIII. 283.

31) Pfeiffer IV. 363. 376. Die Kuratel dauert auch hier fort, bis von Seite des Verschollenen die nöthigen Dispositionen getroffen sind, Kraut Vorm. II. 264.

1) Vgl. Rudorff Vorm. I. 162. und die das. S. 163. Note 7. angef. Stellen.

2) O. A. G. E. 1853 bei Heuser Ann. II. 376.

3) In diesem Fall können wegen Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder Abwesenheit des Erben Sicherungsmaßregeln nöthig werden, nicht aber die Anordnung einer cura hereditatis jacentis.

4) Wird die Erbschaft von Mehreren angetreten, die ihr Erbrecht gegenseitig bestreiten, so ist nicht zur Anordnung einer cura hereditatis jacentis, sondern zur Sequestration der streitigen Erbschaft nach Pr. O. 1745 § 50. und Han. Hofg. O. XI. § 170. Veranlassung gegeben.

Personen vorhanden sind, denen die Sorge für Erhaltung des Nachlasses überlassen bleiben könnte, sei es, daß dem Gericht unbekannt ist, wer zur Erbfolge berufen sei[5]), oder daß der Erbberechtigte zwar bekannt, aber verschollen oder abwesend ist[6]), oder daß Ungewißheit obwaltet, ob der Erbberechtigte die Erbschaft antreten und für Erhaltung derselben Sorge tragen werde[7]). c) Unzulänglichkeit sonstiger Sicherungsmaßregeln. Das richterliche Ermessen hat mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Vermögens und die vermuthliche Dauer der Ungewißheit der Erbfolge zu entscheiden, ob Deposition, Obsignation oder andere Sicherungsmaßregeln genügen, oder die Anordnung einer Kuratel nöthig sei[8]). 2) Zweck derselben ist Erhaltung des Nachlasses, nicht Beschaffung eines Vertreters der Erbschaft[9]). Die Befugnisse und Obliegenheiten des Kurators erstrecken sich daher nicht über die Custodia der Verlassenschaft[10]); er erscheint nicht als Vertreter des Nachlasses oder des bekannten oder unbekannten Rechtssubjekts, dem er zufallen wird[11]), und ist nicht berechtigt, Namens des letzteren eine Erklärung über den Erbschaftsantritt abzugeben[12]) oder eine Verfügung

---

5) Namentlich wenn kein Testament vorliegt und Intestaterben sich als solche bei Gericht nicht zu erkennen gegeben oder nicht legitimirt haben, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 102, oder wenn, wie in dem Rechtsfall bei Heuser Ann. II. 374, die nächsten Erben die Erbschaft ausschlagen und weder ein weiterer Erbe bekannt, noch Grund zur Einleitung des Konkurses über die Verlassenschaft vorhanden ist.

6) Vgl. § 161. Note 19. Dieser Grund tritt auch dann ein, wenn zwar Erben angetreten haben, das Gericht aber Kenntniß vom Vorhandensein näherer Erben oder Miterbberechtigten hat, die abwesend sind; O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann I. 201.

7) Namentlich wenn der Erbberechtigte deliberirt, l. 22. §. 1. de reb. auct. jud. (42, 5), oder wenn der unter einer Bedingung Eingesetzte nicht Kaution leistet, l. 1. de cur. bon. (42, 7), l. 23. de hered. inst. (28, 5).

8) l. 8. quib. ex caus. in poss. (42, 4) „si diu incertum sit", „et si ita res urgeat vel conditio bonorum".

9) Ueber die angebliche juristische Persönlichkeit der hereditas jacens s. oben § 67. Note 2.

10) Vgl. hierüber § 160. Nr. 4.

11) O. A. G. E. 1830 bei Pfeiffer IV. 393. und Zeitschrift I. 235 Note 2, 1835 Zeitschr. I. 234. und Strippelmann I. 203. Nicht hiermit im Einklang steht O. A. G. E. 1844. bei Strippelmann VI. 340. Note 11.

12) O. A. G. E. 1837 bei Strippelmann I. 221 und Heuser Ann. I. 468.

über Erbschaftsgegenstände zu treffen[13]) oder als Kläger oder Verklagter vor Gericht aufzutreten[14]). 3) Der Kurator hat nach seiner Bestellung ein Inventar zu errichten[15]) und jährlich Rechnung abzulegen; er steht unter obervormundschaftlicher Aufsicht[16]). 4) Die Kuratel erreicht ihr Ende, sobald entschieden ist, wem die Erbschaft zufällt. Die Beurtheilung, ob über die Erbfolge eine endliche Entscheidung erfolgt und an wen demnach der Nachlaß herauszugeben sei, steht nicht dem Kurator unter eigener Verantwortlichkeit, sondern dem Gerichte zu, welches die Kuratel angeordnet hat. Daher wird letztere nicht von selbst mit dem Hinwegfallen des Grundes ihrer Anordnung beendigt, sondern es bedarf dazu der Aufhebung der Kuratel durch eine gerichtliche Verfügung[17]).

---

13) O. A. G. E. 1830 bei Pfeiffer IV. 393. Namentlich nicht solche, welche eine Verringerung der Masse bewirken, O. A. G. E. 1842 bei Strippelmann I. 222.

14) Gegen den Kurator findet weder die Erbschaftsklage statt, O. A. G. E. 1835 in Zeitschr. I. 234. und Strippelmann I. 203, noch die Vindikation des Lehnsherrn wegen angeblichen Heimfalls des Lehns, O. A. G. E. 1830 bei Pfeiffer IV. 393. und Zeitschr. I. 235. Note 2, 1842 bei Strippelmann I. 222, noch die Klage aus einem Forderungsrecht gegen den Erblasser, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann I. 220. Ueber Ausnahmen, wo der Kurator vor Gericht auftreten kann, s. § 160. Note 14, 15.

15) Wenigstens wenn es nach richterlichem Ermessen für nöthig befunden wird, O. A. G. E. 1840 bei Strippelmann II. 102.

16) Kass. O. G. Beschl. vom 23. Okt. 1832 (N. S. III. 276).

17) Die in O. A. G. E. 1855 bei Heuser Ann. III. 415. für den Fall der Sequestration einer streitigen Erbschaft ausgesprochenen Grundsätze finden auch auf die Kuratel über eine ruhende Erbschaft Anwendung.

Fünftes Kapitel.

Rechtsverhältniſſe aus dem außerehelichen Geſchlechtsumgang.

§ 164.

Ueberſicht.

Nach römiſchem Recht beſtand urſprünglich für den Vater gar keine rechtliche Beziehung zu den außer der Ehe erzeugten Kindern[1]), daher auch keine Alimentationspflicht[2]). Sie gehörten vielmehr nur der Familie ihrer Mutter an[3]). Erſt durch die ſpätere Geſetzgebung wurde den Konkubinenkindern ein Anſpruch auf Alimentation und beſchränktes Erbrecht gegenüber dem Vater eingeräumt[4]), während für die ex damnato coitu procreati[5]) und die spurii und vulgo quaesiti[6]) der frühere Rechtszuſtand erhalten blieb. Nach deutſchem Recht waren die unehelichen Kinder rechtlos[7]) und beerbten nicht einmal ihre Mutter[8]). Nach der Rezeption des römiſchen Rechts wurden die Grundſätze deſſelben inſofern modifizirt, als durch das

1) § 12. J. de nupt. (1, 10).

2) l. 5. § 6, l. 7. de agn. et alend. lib. (25, 3).

3) l. 19. de statu (1, 5), l. 5. § 4. de agn. et alend. lib. (25, 3). Hinſichtlich der mütterlichen Verwandten ſtanden ſie ehelichen Kindern gleich, l. 4. unde cogn. (38, 8), l. 5. § 5. de agn. et alend. lib. (25, 3).

4) Nov. 89. c. 12, 13. Vgl. Schömann Zeitſchr. N. F. I. 126.

5) Nov. 89. c. 15. Vgl. Spangenberg Archiv I. 87, Schömann Zeitſchr. N. F. I. 126.

6) Spangenberg Archiv I. 84. Duntze Archiv XII. 120. Note 8. Schömann Zeitſchr. N. F. I. 127.

7) Budde über Rechtloſigkeit S. 48. Dieck Legitimation S. 4.

8) Sachſenſp. I. 51.

reichsgesetzliche[9]), auch im Partikularrecht[10]) wiederholte Verbot des Konkubinats die auf Konkubinenkinder bezüglichen Bestimmungen ihre Anwendbarkeit verloren, und die Praxis gestützt auf Stellen des kanonischen Rechts[11]) unter Billigung der Partikulargesetzgebung[12]) die Verpflichtung des Stuprator zur Alimentation der von ihm erzeugten unehelichen Kinder ohne Unterscheidung zwischen den ex damnato coitu procreati und spurii oder vulgo quaesiti[13]),

---

9) R. P. O. 1530 Tit. 33, 1548 Tit. 25, 1577 Tit. 26.

10) Ref. O. 1526 § 13 (L. O. I. 53), 1543 § 3 (das. 129), V. vom 12. Juli 1551 (das. 153). Schaumb. Pol. O. 1615 VI. § 3.

11) Vgl. a) c. 5. X. de eo qui duxit (4, 7). Indem man unter den hier erwähnten Kindern adulterini verstand, folgerte man, daß die bei diesen anerkannte Alimentationspflicht auch bei incestuosi und um so mehr bei andern unehelichen Kindern eintrete, vgl. die bei Bülow und Hagemann IV. 364. und Schömann Zeitschr. N. F. I. 128. Angeff.; wogegen Andere hierin ein Mißverständniß erblicken, indem unter den in c. 5. erwähnten Kindern nach dem Tode der Mutter erzeugte Konkubinenkinder zu verstehen seien, vgl. die bei v. Schröter Zeitschr. V. 308. Note 3. Angeff., Spangenberg Archiv I. 90, Schömann a. a. O. 128. Indeß hebt Letzterer S. 132. mit Recht hervor, daß die Entwicklung der Praxis nicht ausschließlich auf dies Mißverständniß zurückgeführt werden dürfe. b) c. 1, 2. X. de adult. (5, 16). Man leitete hieraus seit der Glosse eine alternative Verbindlichkeit ad ducendum aut dotandum ab, während nach Andern ursprünglich eine zunächst auf Ehelichung, subsidiär auf Dotation gerichtete Verbindlichkeit im Sinn des mosaischen Rechts gemeint ist; vgl. J. H. Boehmer V. 16. § 2 ff., Glück Comm. XXVIII. 150.

12) Vgl. für Althessen Ref. O. 1572 § 9 Zum andern (L. O. I. 364), V. vom 25. Aug. 1653 Nr. 4 (das. II. 186), Ref. O. 1656 X. § 5, 6, Kons. O. 1657 XV. § 1, V. vom 28 Mai 1738 und 23. Febr. 1798; für Schaumburg Pol. O. 1615 VI. § 2 und 5; für die Provinz Hanau Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 8, 11, 14, 18, 26, 27, Han. V. vom 1. Febr. 1744, wiederholt in Hofg. O. 1747 XI. § 209 bis 222, Mainz. V. vom 21. Febr. 1733 und 15. Nov. 1766.

13) Vgl. die bei Duntze Archiv XII. 124. Note 17. und Schömann Zeitschr. N. F. I. 131. Note 1. Angeff., sodann Glück XXVIII. 184, Bülow und Hagemann IV. 365, Schröter Zeitschr. V. 309, Bangerow Pand. § 260. Anm. 1, Sintenis Civ. R. III. § 138. Note 41. Die Frage, ob ein von einer Ehefrau während der Ehe aber angeblich im Ehebruch erzeugtes Kind als uneheliches angesehn werden und als solches seine Rechte gegen den unehelichen Vater geltend machen könne, ist zu verneinen, sofern nicht die Unmöglichkeit der ehelichen Erzeugung dargethan ist, indem die dem Kinde zur Seite stehende Präsumtion der ehelichen Erzeugung durch das bloße Leugnen der Mutter nicht entkräftet wird, O. A. G. E. 1836 bei Henkel S. 48, auch das Kind selbst nicht auf seinen Status verzichten und unter Aufgabe der ehelichen Geburt Rechte

ſowie zur Satisfaktion der Geſchwächten[14]) als gemeinrechtlich anerkannte und der Mutter die Verpflichtung auferlegte, das uneheliche Kind während ſeiner erſten Lebensjahre auf Koſten des außerehelichen Vaters gegen eine durch Obſervanz beſtimmte Vergütung zu erziehen[15]). Die Ausbildung dieſer Grundſätze erfolgte in Heſſen durch die Praxis der Konſiſtorien, deren Gerichtsbarkeit die Schwängerungsſachen umfaßte[16]), bis 1821 mit Aufhebung der geiſtlichen Gerichtsbarkeit die Kognition über ſolche auf die weltlichen Gerichte überging[17]). Durch die Verſchiedenheit des Gerichtsgebrauchs der Konſiſtorien entſtanden zum Theil verſchiedene Grundſätze für Niederheſſen, Oberheſſen und Schaumburg, welche in dem Umfang der vormaligen Gerichtsſprengel der Konſiſtorien noch jetzt gelten[18]). In der Grafſchaft Hanau, wo die Schwängerungsſachen gleich den Eheſachen zur weltlichen Gerichtsbarkeit gehörten[19]), bildeten ſich die darauf bezüglichen Grundſätze durch die Praxis des Hof- und Ehegerichts zu Hanau aus; jedoch blieben

---

gegen einen angeblichen außerehelichen Erzeuger verfolgen kann, Vangerow Pand. § 260. Anm. 1. Nr. 2. Erk. des O. A. G. Wiesbaden 1837 Seuffert Archiv V. 176 (X. 54), München 1847, Dresden 1848, Seuffert Archiv II. 296, 186. Entgegengeſetzter Anſicht von Schröter Zeitſchr. V. 303 ff. und Erk. des O. A. G. Jena, Seuffert IV. 234, VI. 46. Wo die Präſumtion der ehelichen Geburt nicht eintritt, das Kind aber von dem Ehemann als das ſeinige anerkannt iſt, verhält es ſich ebenſo; vgl. oben § 124. Note 10.

14) Vgl. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. tit. 16, Glück XXVIII. 150, Sintenis Civ. R. III. § 132. Note 48.

15) Dieſer Grundſatz beruht auf dem in einer ähnlichen Anwendung oben § 128. Note 9. erwähnten Motiv, daß dem Kinde die mütterliche Pflege in den erſten Lebensjahren ohne Nachtheil nicht zu entziehn iſt, wofür bald wegen der ſog. alimenta lactis mit Berufung auf 2. Makk. 7, 28 ein dreijähriger, bald ein längerer Zeitraum angenommen wurde; vgl. Rottmann zu Schaumb. Pol. O. S. 62, Dec. Cass. III. 46. nr. 1.

16) Konſ. O. 1657 XV. § 1. Unter dem Ausdruck Schwängerungsſachen werden die Satisfaktionsklagen mitbegriffen, obgleich dieſelben Schwängerung nicht vorausſetzen, vgl. z. B. V. vom 28. Mai 1738 Eing. Ebenſo in Han. Hofg. O. XI. § 220, Han. U. G. O. IV. § 5.

17) V. vom 29. Juni 1821 § 43, 66. Geſ. vom 18. Sept. 1834. Prov. Geſ. vom 22. Juli 1851 § 54.

18) Vgl. oben S. 9 und 105.

19) Han. Hofg. O. 1747 X. § 1. Han. U. G. O. 1764 IV. § 4, 5. Vgl. oben § 90. Note 8.

in den früher mit Althessen vereinigten, dem Hof- und Ehegericht zu Hanau erst 1786 unterworfenen hanauischen Aemtern auch nach dieser Zeit die durch den Gerichtsgebrauch des Konsistoriums zu Kassel für Niederhessen eingeführten Grundsätze in Kraft[20]). Für die isenburgischen Lande ist ein fester Gerichtsgebrauch bezüglich der Schwängerungssachen für die Zeit vor dem Anfall derselben an Kurhessen nicht nachweisbar; in Ermangelung eines solchen wird seitdem nach den von dem Hofgericht zu Hanau angenommenen Grundsätzen auch in diesen Landestheilen erkannt[21]). Dasselbe ist der Fall in den vormals kurmainzischen Ortschaften in der Provinz Hanau[22]). Es gilt demnach gegenwärtig in Kurhessen bezüglich der Schwängerungssachen das gemeine Recht in seiner Ausbildung durch den Gerichtsgebrauch, welcher für Niederhessen, Oberhessen, Schaumburg und Hanau verschieden ist[23]).

---

20) Vgl. oben § 2. S. 5, § 28. S. 73. Kersting Sonderrechte XXIX, XLVII. Auch in Betreff des Prozesses in Schwängerungssachen kommt in diesen Aemtern das althessische Recht zur Anwendung; vgl. O. A. G. E. 1829 oben § 28. Note 12.

21) Namentlich geschah dies von der vormaligen Justizkanzlei zu Meerholz, z. B. Erk. vom 19. Aug. 1829 in S. Weingärtner g. Runkel. Soweit in Ermangelung partikulargesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Normen nach gemeinem Recht das richterliche Ermessen entscheidet, kann die Annahme der in den benachbarten Landestheilen befolgten Grundsätze um so weniger mißbilligt werden, als die gesetzlichen Grundlagen in den hanauischen und isenburgischen Landestheilen bezüglich der Schwängerungssachen dieselben sind; vgl. oben Note 12.

22) Ueber die Kompetenz der vormaligen kurmainzischen Gerichte vgl. V. vom 21. Febr. 1733 und 15. Nov. 1766 (Kersting 1044, 1147). Die Behauptung, daß nach einem Gewohnheitsrecht der vormaligen kurmainzischen Aemter Steinheim und Seligenstadt kein Defloration sanspruch bestehe, ist durch Erkenntniß des Justizamts I. zu Hanau vom 19. November 1853 in S. Mangelmann g. Andel für unbegründet erklärt.

23) Der geographische Umfang dieser in Betreff der Schwängerungssachen zu unterscheidenden Rechtsgebiete ist nicht nach der gegenwärtigen Provinzialeintheilung zu bestimmen. Niederhessen begreift hier auch Hersfeld, Schmalkalden und die bis 1786 mit Niederhessen vereinigten hanauischen Aemter; vgl. Note 20. Hanau begreift hier außer den übrigen Aemtern des Fürstenthums Hanau auch die vormals isenburgischen und kurmainzischen Landestheile; vgl. Note 21 und 22. Ein durch J. M. Beschl. vom 2. Mai 1825 den Gerichten zur gutachtlichen Aeußerung mitgetheilter Entwurf einer Verordnung zur gleichmäßigen Regelung der privatrechtlichen Folgen außerehelicher Schwächungen in sämmtlichen Gebietstheilen hat Gesetzeskraft nicht erhalten. Vgl. im Allgemeinen:

Die Rechtsverhältniſſe aus dem außerehelichen Geſchlechtsumgang umfaſſen nach heutigem Recht: 1) Das Verhältniß des unehelichen Kindes zu beiden Eltern. Die Alimentationspflicht des Vaters, auf welche das Rechtsverhältniß zwiſchen ihm und dem unehelichen Kinde ſich beſchränkt, beruht nach der Auffaſſung der kurheſſiſchen Praxis nicht auf einem Delikt[24]) oder auf der Thatſache der Erzeugung[25]), ſondern auf der durch die Vaterſchaft vermittelten Verwandtſchaft[26]). Der Umfang der Alimentationspflicht iſt nicht nach Analogie der Verpflichtung des Vaters zur Alimentation der ehelichen Kinder[27]) oder Konkubinenkinder[28]), ſondern nach eigenthümlichen durch die Praxis ausgebildeten Grundſätzen[29]) zu beſtimmen. 2) Das Verhältniß des Stuprator zu der Geſchwächten. Daſſelbe beſchränkt ſich auf die Verpflichtung des Erſtern, Letztere wegen der ihr durch die Schwächung zugefügten Nachtheile ſchadlos zu halten, ſofern er nicht durch Ehelichung derſelben und die damit verbundene Legitimation des Kindes dieſe Nachtheile aufhebt. Dieſe Verpflichtung beruht nicht auf einem Delikt[30]) oder einem ſtillſchweigenden Vertrag[31]), ſondern auf

---

Ledderhoſe K. R. § 595 bis 613, Pfeiffer K. R. § 640 ff., Schüßler Die Paternitäts-, Alimenten- und Satisfaktionsklagen, 2. Aufl. Kaſſel 1843.

24) Ueber dieſe Auffaſſung vgl. die bei Heerwart Archiv XIV. 436. Note 1 und Schömann Zeitſchr. N. F. I. 133. Note 2. Angeführten, Puchta Pand. § 316. Note i, Duntze Archiv XII. 130. Eine Widerlegung derſelben ſ. bei v. Schröter Zeitſchr. V. 310.

25) Ueber dieſe Auffaſſung vgl. v. Schröter Zeitſchr. V. 312 ff. Buſch Archiv XXIII. 216. Schömann Zeitſchr. N. F. I. 148.

26) Heerwart Archiv XIV. 436, XVII. 77 ff., Zeitſchr. XVII. 317. Vangerow Pand. § 260. Anm. 1. Sintenis Civ. R. III. § 138. Note 40. Dieſe Auffaſſung iſt von der heſſiſchen Praxis insbeſondere in Anwendung auf die exceptio plurium constupratorum angenommen; vgl. Ledderhoſe K. R. § 604, Pfeiffer K. R. § 651, V. vom 23. Febr. 1798 § 2, O A. G. E. 1844 in S. Mark g. Groh.

27) Wie Heerwart Archiv XIV. 441, Zeitſchr. XVII. 328 annimmt.

28) Wie von Duntze Archiv XII. 130. und Buſch Archiv XXIII. 216. angenommen wird.

29) Dieſe weichen ſowohl von der Alimentation ehelicher Kinder ab, vgl. unten § 167. Note 3, 6, 7, als von der Alimentation der Konkubinenkinder nach Nov. 89, vgl. unten § 167. Note 3, 5.

30) Abgeſehn davon, daß ſeit 1824 das einfache Stuprum in Kurheſſen nicht mehr beſtraft wird, vgl. Kerſting Strafrecht S. 627, kann der Grund der

dem durch den fleischlichen Umgang zwischen Beiden begründeten persönlichen Verhältniß[32]). Hieraus entspringt die Verpflichtung sowohl zur Entschädigung der Geschwächten wegen der ihr durch die Schwächung entzogenen oder erschwerten Gelegenheit zu einer anderweiten Verheirathung[33]), als auch zur Entrichtung einer Vergütung an dieselbe für die während der ersten Lebensjahre des Kindes ihr zur Last fallende Alimentation[34]). Im Falle einer Kollision der Gesetze kommt das am Ort der fleischlichen Ver-

---

Entschädigungspflicht nicht im Delikt gefunden werden, weil die Geschwächte als Theilnehmerin am Delikt, nicht als das dadurch verletzte Subjekt erscheint. Die Auffassung derselben als einer Deliktsobligation findet sich bei Ledderhose K. R. § 595; das forum delicti commissi wurde früher als ausschließlich zuständig betrachtet, Pfeiffer K. R. § 647. Dagegen nimmt die neuere Praxis an, daß die vom Gerichtsstand der begangenen That geltenden Grundsätze auf Schwängerungsklagen regelmäßig keine Anwendung finden, vielmehr die Klägerin dem ordentlichen Gerichtsstand des Verklagten folgen muß, wenn nicht Staatsverträge entgegenstehn; O. A. G. E. 1837 bei Henkel S. 163, 1838 in S. Lotz g. Wagner, 1844 in S. Reinhold g. Pfennigkaufer, 1846 in S. Goldschmidt g. Katz, 1848 in S. Koch g. Friedrich. Ueber solche Verträge vgl. Pfeiffer K. R. § 647.

31) Das forum contractus findet bei der Schwängerungsklage nicht statt, O. A. G. E. 1848 in S. Koch g. Friedrich.

32) Dies Verhältniß hat einige Verwandtschaft mit dem durch das Verlöbniß begründeten, jedoch mit folgenden Unterschieden: a) Ersteres erzeugt nicht eine gegenseitige im Rechtswege verfolgbare Pflicht zur Ehelichung, sondern nur auf Seiten des Stuprator eine moralische Verpflichtung zur Heirath, welche in 2. Mos. 22, 16 und 17, 5. Mos. 22, 28 und 29. anerkannt, durch c. 1, 2. X. de adult. (5, 16) zu einer Rechtspflicht erhoben, durch das Partikularrecht aber, wonach die fleischliche Vermischung nicht einmal in Verbindung mit einem außergerichtlichen Eheversprechen einen rechtlichen Anspruch auf Ehelichung begründet (s. oben § 91. Nr. 5), wiederum zu einer blos moralischen Pflicht gestaltet ist, zu deren Erfüllung die Obrigkeit den Stuprator nur ermahnen soll, Ref. O. 1572 § 9, 1656 X. § 5 (N. S. I. 112), Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 14. b) Der spätere fleischliche Umgang mit Dritten hat andere Wirkung beim Verlöbniß als bei außerehelichem Geschlechtsumgang; vgl. § 94. Note 12. mit § 169. Note 18, 20.

33) Daß die Satisfaktion der Geschwächten als Entschädigung, nicht als Privatstrafe anzusehn sei, wird auch von denen zugegeben, welche dieselbe auf eine Deliktsobligation zurückführen, vgl. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 16. § 8 sq., Glück Comm. XXVIII. 173, Ledderhose K. R. § 610, Pfeiffer K. R. § 664.

34) Dieser Beitrag zu den Kosten der Alimentation hat nicht die Natur von Alimenten; vgl. unten § 168. Note 4.

miſchung[35]) zur Zeit derſelben[36]) geltende Recht zur Anwendung. Wenn das hiernach entſcheidende ausländiſche Recht die gerichtliche Ermittelung der Vaterſchaft verbietet und den außerehelichen Vater nur hinſichtlich der von ihm anerkannten Kinder zur Alimentation verpflichtet, ſo kann ein ſolches Verbot bei den inländiſchen Gerichten nicht zur Anwendung kommen[37]); vielmehr findet bei dieſen auch in dieſem Falle eine Klage auf Anerkennung der beſtrittenen Vaterſchaft und auf Alimentation ſtatt, deren Umfang nach den in dem betreffenden auswärtigen Staat im Fall freiwilliger Anerkennung der Vaterſchaft geltenden Grundſätzen zu bemeſſen iſt.

---

35) O. A. G. E. 1819 bei Pfeiffer K. R. § 663. Note f. hinſichtlich des Satisfaktionsanſpruchs, 1822 in S. Großfurth g. Vorley, 1825 in S. Lemmer g. Becker hinſichtlich des Alimentationsanſpruchs der Mutter. Durch O. A. G. E. vom 2. Mai 1846 in S. Wolperts g. Schippner wurde zwar das Recht des Wohnorts des Schwängerers für anwendbar erklärt, dagegen durch O. A. G. E. vom 23. Dez. 1846 in S. Goldſchmidt g. Katz unter Verwerfung dieſer Annahme hinſichtlich des von der Mutter eingeklagten Satisfaktions-, Kindbettskoſten- und Alimentationsbetrags auf Grund der ältern Präjudizien wiederum der Ort des Beiſchlafs für maßgebend erklärt. Angabe dieſes Orts gehört daher zur Begründung der Klage, O. A. G. E. 1826 in S. Schmidt g. Lehn.

36) Hinſichtlich des in der Periode der Fremdherrſchaft eingeführten franzöſiſchen Rechts wurde erkannt, daß die unter der Herrſchaft deſſelben geſchwängerten Dirnen weder auf Alimente von dieſer Zeit, noch auf Satisfaktionsgelder Anſpruch haben, O. A. G. E. 1817 in S. Brede g. Weyhrauch, dagegen dieſelben für die unter der Herrſchaft des heſſiſchen Rechts erzeugten, unter der Herrſchaft des franzöſiſchen Rechts gebornen Kinder Alimente auch für die Dauer der Geltung des letztern, ſowie Satisfaktionsgelder fordern können, O. A. G. E. 1816 bei Duyſing N. Ann. I. 3, 112. Vgl. dazu O. A. G. E. 1815 bei Pfeiffer K. R. § 653. Note a. Zur Begründung der Klage iſt daher die Angabe der Zeit des Beiſchlafs erforderlich, zur Bezeichnung derſelben aber die Angabe der Geburt des Kindes in der Regel genügend, O. A. G. E. 1833 in S. Bätz g. Kleb.

37) Dieſer Fall liegt vor hinſichtlich der im Großherzogthum Heſſen ſeit 1821 begangenen Schwängerungen; vgl. Groß. Heſſ. V. vom 20. Mai 1821, Archiv von Elvers III. 244, IV. 152 ff. Hinſichtlich dieſes dem Code Nap. art. 340. nachgebildeten Geſetzes erkannte das O. A. G. 1826 in S. Kornemann g. Fiſcher, daß daſſelbe, da es nicht alle rechtlichen Folgen aus einer außerehelichen Schwängerung aufhebe, ſondern nur den Großh. Heſſ. Gerichten die Einleitung eines Verfahrens über die Ausmittelung der Vaterſchaft unterſage, die Anſtellung von Klagen auf Anerkennung und Alimentation eines im Großherzogthum Heſſen erzeugten Kindes bei den kurheſſiſchen Gerichten nicht hindere. Vgl. Savigny VIII. 279.

I. Rechte der unehelichen Kinder.

§ 165.

1) Gegenüber der Mutter.

Durch die Einräumung eines Anspruchs auf Alimentation durch den außerehelichen Vater haben die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder gegenüber der Mutter nur in Betreff der Alimentationspflicht der Letztern eine Veränderung erlitten. Daher gelten auch nach heutigem Recht folgende Grundsätze: 1) Uneheliche Kinder gehören nur der Familie ihrer Mutter an [1]). Sie theilen den Namen [2]), Wohnort und die dem öffentlichen Recht angehörigen Verhältnisse [3]) derselben. 2) Das Erziehungsrecht steht der Mutter zu, welche in Betreff der religiösen Erziehung dem ehelichen Vater [4]), in Betreff der bürgerlichen Erziehung der Wittwe [5]) gleichsteht. Sie kann daher Ueberlassung der Erziehung verlangen, sofern nicht nach dem Ermessen der Obervormundschaftsbehörde erhebliche Gründe vorliegen, ihr dieselbe zu entziehn [6]). Der außereheliche Vater ist nicht berechtigt, der Mutter die Erziehung abzunehmen [7]); die Befugniß der Mutter, nach Ablauf der ersten Lebensjahre des Kindes von dem außerehelichen Vater die Abnahme desselben zu fordern, schließt nicht die Verpflichtung in sich, das Kind an den

---

1) Vgl. § 164. Note 3.

2) Nicht den Adel der Mutter, Eichhorn P. R. § 60.

3) Vgl. über ihre Staatsangehörigkeit Heuser Ann. IV. Off. Th. S. 16, 28; über ihre Gemeindeangehörigkeit Gem. O. 1834 § 12, 18, J. M. B. 1853 bei Heuser Ann. I. 204.

4) Ges. vom 29. Okt. 1848 § 3, V. vom 13. April 1853 § 4. Nr. 3. Andere Grundsätze galten früher nach M. A. vom 18. Aug. 1823 § 1 b.

5) Sintenis Civ. R. III. S. 136; vgl. oben § 154.

6) Einen solchen Grund kann der schlechte Lebenswandel der Mutter abgeben, l. 5. ubi pup. (27, 2). Der außereheliche Umgang, dessen Frucht das Kind ist, giebt an sich einen solchen Grund nicht ab; vielmehr wird nach der im Kons. Gutachten vom 11. Nov. 1784 (N. S. III. 606) bezeugten Observanz „regulariter der Mutter die Erziehung eines unehelichen Kindes schlechterdings überlassen".

7) Vgl. über diese Frage Kämmerer in der Themis II. 223, Busch Archiv XXIII. 235, Sintenis Civilrecht § 140. Note 61, welche sie verneinen, Heerwart Archiv XIV. 442. und Zeitschr. XVII. 343, Glück XXVIII. 201, welche sie bejahen.

Vater auf Verlangen zur Erziehung herauszugeben[8]). 3) Hinsichtlich der Verpflichtung des Kindes zur Ehrerbietung steht die uneheliche der ehelichen Mutter gleich. 4) Zwischen der Mutter und den mütterlichen Aszendenten einerseits und dem unehelichen Kinde andererseits besteht gegenseitige lebenslängliche Alimentationspflicht[9]). Die Alimentationspflicht der Mutter und mütterlichen Aszendenten tritt subsidiär ein, wenn der außereheliche Vater und dessen Erbe zur Alimentation des Kindes außer Stande ist[10]). Diese Regel erleidet aber folgende Modifikationen: a) Nach dem Gerichtsgebrauche ist die Mutter verpflichtet, das Kind während seiner ersten Lebensjahre, worunter in Niederhessen ein zehnjähriger[11]), in Oberhessen ein zwölfjähriger[12]), in Schaumburg ein dreijähriger[13]), im Hanauischen bei Knaben ein vierzehnjähriger, bei Mädchen ein zwölfjähriger[14]) Zeitraum zu verstehen ist, gegen einen ihr von dem außerehelichen Vater zu verabreichenden Geld- oder Naturalienbeitrag zu alimentiren, welche Verpflichtung nach dem Tode der Mutter auf ihre Erben oder Aszendenten nicht übergeht[15]). Durch diese Regel wird nicht allein das Verhältniß der Mutter zu dem Vater, sondern auch des Kindes zu beiden Eltern bestimmt, so daß dasselbe während der ersten Lebensjahre die Alimente zunächst von

---

8) Kons. Gutachten vom 11. Nov. 1784 und G. R. B. vom 30. Nov. 1784 (N. S. III. 605). Vgl. übrigens unten § 168. Note 19.

9) Auch bei den in Blutschande oder Ehebruch erzeugten Kindern; die gegentheilige Annahme, welche aus nov. 89. c. 15. nach den Worten der Vulgata neque alendus est a parentibus abgeleitet wird, ist unbegründet, da der griechische Text nur von der Verpflichtung des Vaters zu verstehn ist; vgl. Heimbach in Ztschr. XVI. 53, Schömann das. N. F. I. 126.

10) Vgl. § 167. Dies ist die gemeinrechtliche Lehre, vgl. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 16. § 14. p. 110, Glück Comm. XXVIII. 183, 193, v. Schröter Zeitschrift V. 322, Heerwart Archiv XIV. 436, Schömann Zeitschrift N. F. I. 135, Sintenis Civ. R. III. S. 139.

11) Pfeiffer K. R. § 656. Nr. 1.

12) Pfeiffer K. R. § 656. Nr. 2.

13) Schaumb. P. O. VI. § 5. Rint. Reg. Komm. vom 20. Okt. 1780 (Kersting 1272).

14) Han. O. G. Bescheinigung vom 9. Okt. 1839 in S. Krack g. Sälzer in Betreff der bis 1786 dem Hofgericht zu Hanau untergebenen hanauischen Landestheile.

15) Weil nur bei der Mutter selbst das oben § 164. Note 15. angeführte Motiv eintritt, auf welchem der Gerichtsgebrauch beruht.

der Mutter und nur subsidiär von dem Vater zu fordern berechtigt ist[16]), und Dritte durch Alimentation des Kindes während der ersten Lebensjahre zunächst nur eine Verbindlichkeit der Mutter erfüllen, daher gegen sie einen Anspruch auf Ersatz aus der Geschäftsführung erwerben[17]). b) Uebernimmt die Mutter durch Vertrag mit dem außerehelichen Vater die Unterhaltung des Kindes auch nach Ablauf der ersten Lebensjahre, so erwirbt das Kind hieraus nicht allein ein Recht gegen die Mutter und deren Erben auf Leistung der Alimentation[18]), sondern es ist auch nach dem Gerichtsgebrauche, so lange die Mutter oder deren Erben zur Gewährung der Alimentation im Stande sind, durch den Vertrag gehindert, die Alimente von dem außerehelichen Vater zu fordern[19]). c) Ueberträgt die Obervormundschaftsbehörde der Mutter die Erziehung und Unterhaltung des Kindes auch nach Ablauf der ersten Lebensjahre wegen besonderer Gründe, aus welchen dieselbe dem außerehelichen Vater nicht anvertraut werden kann[20]), so ist diese Anordnung für den Anspruch des Kindes gegen die Eltern auf Alimentation maßgebend. 5) Zwischen der Mutter und den mütterlichen Verwandten einerseits und dem unehelichen Kinde und dessen Deszendenten andererseits besteht gegenseitiges Intestaterbrecht, welches in Althessen und Hanau den in Ehebruch oder Blutschande erzeugten gleich andern unehelichen Kindern zukommt[21]), während im übrigen Gebiet der Geltung des Solmser Landrechts den in Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kindern das Intestaterbrecht auch gegenüber der Mutter und den mütterlichen Verwandten versagt und nur ein Anspruch auf Alimentation aus der Erbschaft zugestanden ist[22]).

---

16) O. A. G. E. 1854 bei Heuser Ann. III. 23.

17) O. A. G. E. 1834 in Zeitschr. II. 157.

18) Nach den Grundsätzen von der Wirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter, vgl. Strippelmann V. 1 ff.

19) O. A. G. E. 1834 in Zeitschr. II. 156, 1855 bei Heuser Ann. III. 29.

20) Pfeiffer K. R. § 658. Ueber den Anspruch der Mutter gegen den Vater in diesem Falle vgl. unten § 168. Note 18.

21) V. vom 15. Mai 1797, auch in Hanau publizirt, Kersting LXX. Nr. 45.

22) Solms. L. O. II. 25. § 8. Solms. V. vom 1. Nov. 1583. § 26. In gleicher Weise war die Streitfrage, ob uneheliche Kinder ex damnato coitu durch l. 6. Cod. de inc. nupt. (5, 5), nov. 12. c. 1, 74. c. 6, 89. c. 15.

2) Gegenüber dem Vater.

§ 166.

a) Voraussetzung.

Voraussetzung der Ansprüche des unehelichen Kindes gegen den Vater ist die Vaterschaft desselben, auf deren Anerkennung, wenn sie bestritten wird, dem Kinde nach dem Gerichtsgebrauch eine Klage zusteht [1]). Die außereheliche Vaterschaft als ein blos faktisches Verhältniß, welches außer der Alimentationspflicht des Vaters und dem Eheverbot keine privatrechtlichen Wirkungen begründet, kann nicht wie die eheliche Vaterschaft oder ein sonstiges Statusverhältniß selbstständiger Gegenstand der Rechtsverfolgung sein; vielmehr bezweckt die Klage auf Anerkennung derselben als Präjudizialklage nur die Feststellung einer für den Alimentationsanspruch präjudiziellen Thatsache und steht mit der Klage auf Alimentation in untrennbarem Zusammenhang dergestalt, daß sie nur in Verbindung mit letzterer angestellt werden kann [2]), und die Klage auf Alimentation die auf Anerkennung der Vaterschaft in sich schließt [3]). Zur Begründung derselben gehört die Darlegung der Erzeugung des Kindes durch den Verklagten. Nur hierdurch, nicht durch ein Rechtsgeschäft kann die außereheliche Vaterschaft entstehen; die Anerkennung derselben durch den Verklagten vor Anstellung der Klage hat daher, auch wenn sie in Form eines Vertrags mit der Mutter oder dem Kinde erfolgt ist, nur die Bedeutung eines Eingeständnisses der Erzeugung, nicht eines die Vaterschaft selbstständig begründenden Rechtsgeschäfts [4]). Auch die Erklärung der Mutter über die

---

von der Intestaterbfolge gegenüber der Mutter ausgeschlossen seien, in Althessen durch Landr. Entwurf bei Geise IV. 22. § 3. und von der Praxis vor 1797 entschieden; Dec. Cass. I. 29, Eing. der V. vom 15. Mai 1797.

1) Pfeiffer K. R. § 642. Min. A. vom 18. Aug. 1823 § 1 b. V. vom 28. Dez. 1829 § 23.

2) O. A. G. E. 1839 bei Heuser Ann. I. 451. und III. 296. gegen frühere gegentheilige Annahme in Dec. Cass. II. 271.

3) Der Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft wird, wenn er fehlt, gerichtsseitig supplirt. O. A. G. E. 1827 bei Strippelmann III. 2, 49.

4) Bähr Anerkennung S. 184; a. M. Sintenis Civ. R. III. 99. Die Wirkungen der Anerkennung der Vaterschaft sind von dem O. A. G. überall nach den Grundsätzen vom Geständniß beurtheilt, insbesondere in folgenden Beziehungen: a) Die Anerkennung ist beweisend, auch wenn sie nicht gegenüber

Vaterschaft des Verklagten kommt nur bei dem Beweise der letztern in Betracht[5]); dagegen wird die Klage des Kindes auf Anerkennung der Vaterschaft an sich durch die Erklärung der Mutter, daß nicht der Verklagte oder daß ein von ihr bezeichneter Dritter der Schwängerer sei[6]), ebensowenig ausgeschlossen, als durch die rechtskräftige Abweisung der von der Mutter gegen den Verklagten früher erhobenen Schwängerungsklage oder die ihr im Provokationsprozeß gemachte Auflage des Stillschweigens hinsichtlich der behaupteten Vaterschaft desselben oder das von ihr demselben gegenüber gegebene Versprechen, die Vaterschaft zu verschweigen[7]). Die Erzeugung des Kindes durch den Verklagten ist dann als erwiesen anzusehn, wenn in dem Zeitraum, in welchen nach der gesetzlichen Vermuthung die Möglichkeit der Erzeugung fällt, der Beischlaf des Verklagten

---

dem Kinde oder dessen Vertreter erfolgte, wenn nur das darin enthaltene Geständniß ernstlich erscheint. Daher wird die nach der Geburt vor dem Presbyterium bei Gelegenheit der Privatcensur oder vor dem zuständigen Pfarrer zum Zweck der Eintragung ins Kirchenbuch erfolgte Anerkennung der Vaterschaft als vollen Beweis erbringend angesehn, O. A. G. E. 1837 und 1844 bei Strippelmann Nothw. Eide S. 97. 98, 1844 im Rechtsfreund 1850 S. 75. b) Die Anerkennung der Vaterschaft erbringt nur dann den Beweis derselben, wenn sie nach der Geburt des Kindes erfolgte, indem ein früheres Anerkenntniß zwar den Beischlaf beweist, nicht aber die Vollziehung desselben in der nach der Geburt des Kindes zu berechnenden zutreffenden Zeit, O. A. G. E. 1836, 1840 ff. bei Strippelmann Nothw. Eide S. 97, 1841 im Rechtsfreund 1850 S. 75. Anm. c) Die Anerkennung der Vaterschaft schließt die Einrede mehrerer Beihälter nicht aus; s. unten Note 11.

5) Die Mutter kann durch ihre Erklärung, wenn solche nicht von ihr als Vormünderin Namens des Kindes innerhalb der Grenzen ihrer vormundschaftlichen Befugniß abgegeben ist, die Rechte des Kindes gegen den unehelichen Vater nicht beeinträchtigen.

6) Eine solche Erklärung ist unter den Gesichtspunkt eines Geständnisses zu bringen, welches von dem Verklagten nur gegen die Mutter, welche dasselbe abgelegt hat, bei dem direkten Gegenbeweis oder bei dem Beweis der Einrede mehrerer Beihälter geltend gemacht werden kann, O. A. G. E. 1821 in S. Bindernagel g. Werner, 1822 in S. Eisländer g. Götz, 1835 im Rechtsfreund 1837 S. 40, 1847 bei Strippelmann Nothw. Eide S. 92. Note 35. Früher wurde angenommen, daß die Erklärung der Mutter auch dem Kinde gegenüber vollen Gegenbeweis erbringe, da den Fall des eignen Geständnisses des Schwängerers ausgenommen der Grund der Vaterschaft nur auf der Angabe der Mutter beruhen könne, O. A. G. E. 1819 im Rechtsfreund 1837 S. 40.

7) O. A. G. E. 1846 bei Heuser Ann. III. 21.

nicht mit dem anderer Konstupratoren zusammentrifft. Zur Begründung der Klage genügt aber die Darlegung, daß der Verklagte sich mit der Mutter in dem gedachten Zeitraum fleischlich vermischt habe, wogegen die Behauptung, daß in demselben Zeitraum ein Anderer den Beischlaf mit der Mutter vollzogen habe, als eine Einrede des Verklagten sich darstellt[8]). Der Zeitraum, innerhalb dessen der Beischlaf die Präsumtion der Erzeugung zur Folge hat, wird nach dem Gerichtsgebrauch in analoger Anwendung der bei der Präsumtion der ehelichen Geburt geltenden Bestimmungen berechnet; es genügt daher zur Begründung der Klage die Behauptung, daß die fleischliche Vermischung im siebenten, achten, neunten oder zehnten Monat vor der Geburt des Kindes, den Monat zu dreißig Tagen gerechnet, stattgefunden habe[9]). Der Umstand, daß die Mutter in diesem Zeitraume auch mit einem Andern sich fleischlich vermischte, hat die Ungewißheit der Vaterschaft des Verklagten, mithin die Zurückweisung der Klage zur Folge[10]). Der Vorschützung

---

8) Zum Klaggrunde gehört zwar nicht allein die positive Thatsache, daß der Verklagte in zutreffender Zeit den Beischlaf mit der Mutter vollzogen habe, sondern auch die negative Thatsache, daß dies von keinem Andern geschehen sei; allein aus prozessualischen Gründen wird nach dem Gerichtsgebrauche nicht dem Kläger der Beweis dieser Negative auferlegt, sondern dem Verklagten der Beweis einer fleischlichen Vermischung der Mutter mit einem Andern, welche Thatsache hierdurch die prozessualische Natur einer Einrede annimmt. Die Nennung der Konstupratoren ist erforderlich bei der Beweisführung, O. A. G. E. 1836 in S. Noll g. Bork, 1841 Schröck g. Toussaint, 1849 Bolender g. Versch.

9) Vgl. oben § 124 Note 3. Glück Comm. XXVIII. 191. Heerwart im Archiv XIV. 447. Note 25, Savigny II. 414, Zeitschr. II. 244. Dec. Cass. III. 106. O. A. G. E. 1816 bei Pfeiffer K. R. § 653. Note c. Die Berechnung ist dieselbe bei dem Beweise des Klaggrunds und der Einrede mehrerer Beihälter, O. A. G. E. 1828 in S. Wederhake g. Schmidt; die bei Pfeiffer K. R. § 650. Note c. und Schüßler S. 35. Note 83 angeführte Meinung, daß bei letzterer nur der neunte und zehnte Monat in Betracht komme, ist hiermit aufgegeben. Sowohl der 300te, als der 182te Tag vor der Niederkunft sind mitzurechnen, so daß nicht blos der Zeitraum zwischen beiden Tagen als erheblich erscheint, O. A. G. E. 1836 in S. Noll g. Bork, 1841 Schröck g. Toussaint.

10) Gemeinrechtlich ist es noch streitig, ob durch die exceptio plurium constupratorum der Klaggrund zerstört werde, was von Heerwart Archiv XIV. 451, XVII. 86, Busch Archiv XXIII. 228, Preußchen Zeitschr. N. F. IV. 142, Vangerow Pand. § 260. Anm. 1, Sintenis Civ. R. § 138. Note 40. Nr. 3. bejaht, dagegen von Glück XXVIII. 193, Schröter Zeitschr. V. 314. verneint wird. In Hessen ist die bejahende Ansicht unter Billigung der Gesetzgebung

der hierauf gegründeten Einrede steht die Anerkennung der Vaterschaft von Seiten desVerklagten nicht entgegen[11]), außer in dem Falle, wenn ihm zur Zeit der Anerkennung die Umstände bekannt waren, welche die Einrede der mehreren Beihälter begründen[12]).

§ 167.

b) Inhalt.

Die außereheliche Vaterschaft begründet außer der Alimentationspflicht des Vaters und dem Eheverbot[1]) keine rechtlichen Wirkungen, insbesondere weder väterliche Gewalt oder natürliche Vormundschaft des Vaters[2]), noch das dem ehelichen Vater zustehende Recht auf Ehrerbietung und Alimentation[3]), noch Intestaterbrecht[4]). Die Verpflichtung des Vaters zur Alimentation seiner unehelichen Kinder erstreckt sich auch auf die in Blutschande und

---

(vgl. V. vom 23. Febr. 1798 § 2) durch einen konstanten Gerichtsgebrauch angenommen, vgl. Ledderhose K. R. § 604, Pfeiffer K. R. § 650. O. A. G. E. 1834 bei Schüßler S. 36. Note 38, 1844 in S. Mark g. Groh.

11) O. A. G. E. 1840 in S. Oden g. Fuhrhans „da eine solche Anerkennung stets nur auf einer aus dem Faktum des Beischlafs in der zutreffenden Zeit gezogenen Folgerung beruht und auch ohne die sonstigen Erfordernisse der Zurücknahme eines irrthümlichen Geständnisses dadurch unwirksam gemacht werden kann, daß der Anerkennende den Beweis des auch von andern Personen zu jener Zeit verübten Beischlafs führt, indem hierdurch die Zuverlässigkeit der erwähnten Folgerung ausgeschlossen wird".

12) O. A. G. E. 1844 im Rechtsfreund 1850 S. 75, weil in der Anerkennung ungeachtet der Kenntniß dieser Umstände ein Verzicht auf die Einrede der mehreren Beihälter zu finden sei.

1) Vgl. l. 14. § 2. de ritu nupt. (23, 2), oben §. 92. Nr. 2.

2) Kons. Gutachten vom 11. Nov. 1784 (N. S. III. 606) O. A. G. E. 1828 bei Strippelmann VII. 123, oben § 153. Note 16.

3) Schröter Zeitschr. V. 311. Heerwart Archiv XIV. 442.

4) Das den Konkubinenkindern in nov. 18. c. 5. und nov. 89. c. 12, 13. beigelegte Intestaterbrecht leidet wegen des Verbots des Konkubinats keine Anwendung mehr und wird in der hessischen Praxis auf außerhalb des Konkubinats erzeugte uneheliche Kinder nicht ausgedehnt, Dec. Cass. I. 26, II. 270. nr. 8, welche Annahme in der auch für Hanau erlassenen V. vom 15. Mai 1797 bestätigt ist. Hiermit stimmt Solms. L. O. II. 25. § 6. überein, welche durch Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 27. nicht abgeändert erscheint, da die hier gebrauchten Worte „in seines Vaters und Mutter Gütern seinen in den Rechten verordneten und bescheidenen Theil" auf die aus der Erbschaft des Vaters zu gewährende Alimentation bezogen werden können.

im Ehebruch mit einer Ehefrau oder Unverheiratheten erzeugten Kinder[5]). Sie geht mit dem Tode des Vaters auf seine Erben über[6]), liegt dagegen den Aszendenten des Vaters nicht ob[7]), mit Ausnahme des Fürstenthums Hanau, wo die Eltern des unehelichen Vaters im Falle seiner Insolvenz subsidiär alimentationspflichtig sind[8]). Die Alimentationspflicht liegt dem außerehelichen Vater und seinen Erben primär vor der Mutter und den mütterlichen Aszendenten und nur insoweit, als die Mutter nach dem Gerichtsgebrauch während der ersten Lebensjahre des Kindes oder vertragsmäßig nach Ablauf derselben zur Alimentation verpflichtet erscheint, für den Fall der Unfähigkeit der Mutter zur Leistung der Alimente für die Folgezeit subsidiär ob[9]). Das Recht auf Alimentation steht dem Kinde für seine Person zu und kann von ihm unabhängig von den Ansprüchen der Mutter gegen den Vater verfolgt werden[10]),

---

5) Hinsichtlich der von einem Ehemann mit einer Unverheiratheten erzeugten Kinder vgl. c. 5. X. de eo qui duxit (4, 7), welche Bestimmung auf die im Ehebruch mit einer Ehefrau oder in Blutschande erzeugten Kinder analoge Anwendung findet, was auch Solms. L. O. II. 25. § 8. und Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 26. anerkennt und nach altheſſischem Recht um so weniger einem Bedenken unterliegt, als die V. vom 15. Mai 1797 den Grundsatz der Gleichberechtigung der aus einem sog. verdammlichen Beischlaf erzeugten und der sonstigen unehelichen Kinder aufstellt. Vgl. Kons. E. 1792 bei Pfeiffer K. R. § 643. Note f.

6) Vgl. die unten § 168. Note 26. Angeführten. Wenn gleich dieser Satz aus dem oben § 164. Note 26 aufgestellten Fundament der Alimentationspflicht nicht mit Nothwendigkeit folgt (vgl. Heerwart Archiv XIV. 440), so ist er doch damit nicht unvereinbar, wie l. 5. § 17. de alend. lib. (25, 3) und nov. 89. c. 12. § 6. ergiebt. Die Praxis scheint zur Annahme desselben theils durch letztere Stelle, theils durch die Erwägung bewogen zu sein, daß die Beschränkung der Pflicht zur Alimentation ehelicher Kinder auf die Lebensdauer des Vaters bei unehelichen Kindern wegen der Verschiedenheit zwischen Beiden in Ansehung der Erbfolge in den väterlichen Nachlaß nicht analoge Anwendung leide.

7) E. G. R. P. vom 13. Juni 1741 (L. O. IV. 760), Kons. R. vom 1. Febr. 1785 (das. VI. 1181), O. A. G. E. 1839 bei Pfeiffer VI. 205. und Strippelmann V. 654, wo die entgegenstehende Dec. Cass. III. 130. aus der besondern Beschaffenheit des entschiedenen Falls erklärt ist.

8) Han. V. vom 5. Nov. 1750 (Kersting 533).

9) Vgl. oben § 165. Nr. 4 a und b. Macht das Kind die subsidiäre Alimentationspflicht des Vaters geltend, so liegt ihm die Darlegung und der Nachweis der Unfähigkeit der Mutter zur Leistung der Alimente von der Zeit der Klaganstellung an ob, O. A. G. E. 1834 in Zeitschr. II. 155.

10) O. A. G. E. 1819 im Rechtsfr. 1837 S. 40 u. a. m.

welche ihrem Gegenstande nach von dem Anspruch des Kindes auf Alimente verschieden sind[11]). Letzterer steht dem Kinde, sofern es sich selbst zu ernähren außer Stande ist, auf Lebenszeit zu[12]) und umfaßt alle ständigen und außerordentlichen Lebensbedürfnisse[13]). Alimente von der Vergangenheit bis zur Klagbehändigung können nicht auf Grund der Alimentationspflicht, sondern nur unter Darlegung eines besondern Schuldgrundes gefordert werden[14]). Der Vater genügt seiner Alimentationspflicht, wenn er das Kind zu sich nimmt und unterhält, und kann auf Leistung von Geld oder Naturalien zum Zweck der Unterhaltung des Kindes an einem andern Orte von demselben in der Regel nicht belangt werden[15]); die Klage des Kindes ist daher dann nicht begründet, wenn der Vater durch die Weigerung der Mutter, das Kind an ihn herauszugeben, verhindert ist, dasselbe bei sich zu unterhalten[16]). Die für die Klage der Mutter gegen den Schwängerer in Althessen erforderliche Beibringung eines Sittenzeugnisses oder Gravirung des Verklagten ist für die Klage des Kindes gegen den Vater nicht vorgeschrieben.

II. Rechte der Geschwächten.

§ 168.

1) Aus der Schwängerung.

Mit der Verpflichtung der Mutter, dem unehelichen Kinde während seiner ersten Lebensjahre die Alimentation zu gewähren[1]),

---

11) Vgl. unten § 168. Note 4. Mit Unrecht wird daher Rechtsfr. 1837 S. 367, Schüßler S. 26. und Klauhold Rechtsb. S. 112. ein auf dasselbe Objekt gerichtetes konkurrirendes Klagerecht der Mutter und des Kindes angenommen. Vgl. hiergegen Heuser Ann. III. 15.

12) Dec. Cass. II. 271. O. A. G. E. 1817 bei Pfeiffer § 657. Note d, 1837 im Rechtsfr. 1837 S. 368. Er ist demnach nicht auf das observanzmäßige Alimentationsquantum zu beschränken, sofern dem Bedürfniß des Kindes dadurch nicht genügt wird.

13) Ueber Alimente im Allgemeinen vgl. Buch III.

14) Nach den gerichtsgebräuchlich bei Alimentenforderungen im Allgemeinen geltenden Grundsätzen. O. A. G. E. 1837 in Zeitschr. II. 157. Note 2. und Rechtsfreund 1837 S. 368, 1843 in S. Momberg g. Holleschen Vorm. u. a. m.

15) Eine Ausnahme findet statt, wenn durch obervormundschaftliche Anordnung die Erziehung des Kindes an einem andern Orte verfügt wird. Pfeiffer § 658. Ein Beispiel einer solchen Anordnung das. § 657. Note b.

16) Vgl. oben § 165. Note 8.

1) Vgl. oben § 165.

ist das Recht derselben verbunden, von dem Schwängerer für die Dauer dieser Verpflichtung einen jährlichen Alimentationsbeitrag und nach Ablauf der ersten Lebensjahre die Abnahme des Kindes zu fordern. Nach dem Gerichtsgebrauche kommen in dieser Hinsicht folgende Grundsätze zur Anwendung:

1) Während der ersten Lebensjahre[2]) ist der Schwängerer verpflichtet, der Mutter einen durch Gesetz oder Herkommen bestimmten Betrag an Geld oder Naturalien zu dem Zweck zu entrichten, um ihr die Mittel zu der ihr während dieses Zeitraums obliegenden Alimentation des Kindes zu gewähren. Diese Verpflichtung besteht nur der Mutter, nicht ihren Erben oder Aszendenten gegenüber[3]). Gegenstand der Verpflichtung ist nicht die Verabreichung von Alimenten an das Kind, sondern die Leistung von Geld oder Naturalien an die Mutter zum Zwecke der Alimentation desselben; daher leiden die von Alimentenforderungen geltenden Grundsätze auf die Forderung der Mutter keine Anwendung[4]). Mit Rücksicht auf den Zweck der Leistung erscheint der Schwängerer zur jährlichen Vorausbezahlung verpflichtet[5]), seine Verbindlichkeit aber beschränkt auf die Dauer des Lebens des Kindes[6]). Das jährliche Alimentationsquantum beträgt in Niederhessen zwei Viertel Korn Kasseler Gemäßes und drei Thaler[7]), in Oberhessen ein Mött Korn und fünf Marburger Gulden[8]), in

---

2) Ueber die Dauer dieses Zeitraums vgl. oben § 165. Note 11 bis 14.

3) Da die Verpflichtung zur Alimentation des Kindes während der ersten Lebensjahre nur der Mutter vor dem Schwängerer obliegt (vgl. oben § 165. Note 15), so steht auch nur ihr die dieser Verpflichtung entsprechende Berechtigung auf Leistung des Alimentationsquantums zu. Verpflegen die Erben oder Aszendenten der Mutter das Kind nach dem Tod der letztern, so erfüllen sie nicht eine eigene, sondern des außerehelichen Vaters Verbindlichkeit und können von ihm mit der Klage aus der Geschäftsführung vollen Ersatz ihrer Auslagen fordern.

4) O. A. G. E. 1834 und 1841 bei Heuser Ann. III. 23. Folgerungen hieraus unten Note 25 und 44.

5) Ebenso im Großherzogthum Hessen; vgl. Elvers Archiv III. 258.

6) Die Klage der Mutter findet daher erst nach der Geburt des Kinds statt, O. A. G. E. 1815 bei Pfeiffer K. R. § 653. Note i.

7) Ledderhose K. R. § 603. Pfeiffer K. R. § 656. Schüßler S. 41.

8) Nicht drei Mött Korn, wie Ledderhose K. R. § 603. angiebt. Der Marburger Gulden wird zu 16 Sgr. 3 Hlr. gerechnet. Pfeiffer K. R. § 656. Schüßler S. 42.

Schaumburg fünf Thaler[9]), in Hanau zwölf rhein. Gulden[10]). Diese Beträge sind mit Rücksicht auf die Lebensweise der niedern Stände als ein in jedem Falle eintretendes Minimum bestimmt, welches bei höherem Stande der Mutter nach richterlichem Ermessen erhöht werden kann[11]). Neben dem jährlichen Alimentationsquantum kann die Mutter von dem Schwängerer nicht einen besondern Beitrag für einzelne außerordentliche Bedürfnisse des Kindes fordern[12]). Nach dem Gerichtsgebrauche in Niederhessen hat sie keinen Anspruch auf Vergütung der Kindbetts-, Tauf- und Begräbnißkosten[13]). Dagegen werden ihr in Oberhessen Tauf- und Begräbnißkosten, nicht aber Kindbettskosten[14]), in Schaumburg[15]) und Hanau[16]) Tauf- und Kindbettskosten zuerkannt. Durch das Erbieten, das Kind zu sich zu nehmen und zu alimentiren, kann der Schwängerer sich für die ersten Lebensjahre des Kindes von der Verbindlichkeit zur Entrichtung des jährlichen Alimentationsquantums an die Mutter nicht befreien[17]).

---

9) Schaumb. Pol. O. VI. § 5. Rint. Reg. Komm. vom 20. Okt. 1780 (Kersting 1272).

10) Bescheinigung des O. G. Hanau vom 9. Okt. 1839 in S. Krack g. Sälzer in Betreff der schon vor 1786 dem Hofgericht zu Hanau untergebenen hanauischen Landestheile.

11) O. A. G. E. 1776 bei Kopp Hdb. I. 153. und Dec. Cass. III. 46, 1841 in S. Oden g. Fuhrhans.

12) O. A. G. E. 1825 bei Schüßler S. 51. Note 119.

13) Ledderhose K. R. § 608. bezeugt, daß nach der Praxis des Konsistoriums zu Kassel die Geschwächte alle diese Kosten tragen müsse. Die gegentheilige Behauptung von Pfeiffer K. R. § 659. ist nicht belegt. In dem bei Schüßler S. 51. mitgetheilten Rechtsfall wurden die geforderten Kindbett-, Tauf-, Krankheits- und Begräbnißkosten vom O. G. zu Kassel aberkannt und die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde durch O. A. G. E. 1825 verworfen.

14) Ledderhose K. R. § 608. Pfeiffer § 659. O. A. G. E. 1836 bei Schüßler S. 51. Note 118.

15) Rint. Reg. Komm. vom 20. Okt. 1780 (Kersting 1272). Nach Pfeiffer K. R. § 659. werden dafür fünf Thaler vergütet.

16) In dem gerichtsgebräuchlichen Betrag von zehn Gulden, nach der in Note 10. angef. Bescheinigung. Die Kindbettskosten werden zu den Alimenten gerechnet, Han. O. G. B. 1841 in S. Brandau g. Becker; zur Begründung des gerichtsgebräuchlichen Betrags von zehn Gulden wird die Behauptung, daß die Mutter selbst diese Kosten bestritten habe, nicht gefordert, Han. O. G. B. 1843 in S. Traudt g. Adrian.

17) Dec. Cass. III. 46.

2) Nach Ablauf der ersten Lebensjahre des Kindes hört mit der Verbindlichkeit der Mutter, demselben die Alimentation auf Kosten des Schwängerers zu gewähren, auch die Verpflichtung des Letztern zur Leistung des jährlichen Alimentationsquantums an die Mutter auf. Der außereheliche Vater, als zur Alimentation des Kindes nunmehr primär verpflichtet, genügt dieser Verpflichtung, indem er das Kind selbst mit den nöthigen Alimenten versieht; die Mutter ist daher nicht berechtigt, von ihm die fernere Leistung von Geld oder Naturalien zum Zweck der Alimentation des Kindes zu fordern[18]), verzichtet vielmehr auf die Erstattung der von ihr zum Unterhalt des Kindes zu verwendenden Kosten, wenn sie die von dem außerehelichen Vater nach Ablauf der ersten Lebensjahre begehrte Herausgabe des Kindes gestützt auf ihr Erziehungsrecht verweigert[19]). Uebernimmt aber der außereheliche Vater die Alimentation des Kindes nach Ablauf der ersten Lebensjahre nicht, so steht der Mutter eine Klage gegen ihn zu sowohl auf Abnahme des Kindes, als auf Ersatz der von ihr nach diesem Zeitpunkt auf die Alimentation des Kindes verwendeten Kosten[20]). Letztere Klage,

---

18) Eine Ausnahme tritt ein, wenn die Obervormundschaftsbehörde wegen Unzulässigkeit der Erziehung des Kindes bei dem Vater die fernere Erziehung desselben der Mutter gegen eine von jener bestimmte Vergütung überträgt; vgl. oben § 165. Note 20. Sofern dringende Ursachen vorhanden sind, weßhalb die Verpflegung und Erziehung des Kindes dem Vater nicht anvertraut werden kann, erstreckt sich die Verbindlichkeit desselben, der Mutter Alimente für das Kind zu entrichten, über die ersten Lebensjahre hinaus, O. A. G. E. 1822 in S. Baumann g. Fischer.

19) O. A. G. E. 1792 bei Kopp Hdb. I. 154. und Pfeiffer K. N. § 657. Note h. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Vater das Kind verlangt, um es zu sich zu nehmen oder um es anderwärts zu versorgen.

20) In Hanau ist die Verpflichtung des Vaters, das Kind nach zurückgelegtem 14tem bzw. 12tem Jahr zu sich zu nehmen und für dessen weiteres Fortkommen zu sorgen, nicht in Uebung, indem weder darauf gerichtete Klagen, noch dazu verurtheilende Erkenntnisse aufzufinden sind. Hieraus kann aber nicht ohne Weiteres geschlossen werden, daß die Alimentationspflicht nach hanauischem Recht dem gemeinen Recht zuwider der unehelichen Mutter primär obliege. Vielmehr erklärt sich die bestehende Uebung mit Rücksicht auf Solms. L. O. II. 21. § 1, 29. daraus, daß die Kinder nach zurückgelegtem 14tem bzw. 12tem Jahr als erwachsen und in der Regel zum Erwerb ihres Unterhalts fähig, daher der Alimentation nicht ferner bedürftig angesehn werden. Hierdurch ist nicht ausgeschlossen, daß, wenn das Kind wegen besonderer Umstände der Alimentation

zu deren Begründung nicht erforderlich ist, daß die Mutter nach Ablauf der ersten Lebensjahre den Vater aufgefordert habe, das Kind zu sich zu nehmen und für dessen weitere Alimentation zu sorgen[21]), beruht auf der Geschäftsführung, indem die Mutter durch Alimentation des Kindes eine Verbindlichkeit des Vaters erfüllt, und ist auf vollen Ersatz der von der Mutter zum Unterhalt des Kindes bestrittenen Auslagen nach den bei der Geschäftsführung geltenden Grundsätzen gerichtet[22]).

3) Für die Ansprüche der Mutter gegen den Schwängerer auf die observanzmäßigen Alimentationsbeträge während der ersten Lebensjahre des Kinds und auf Abnahme desselben nach deren Ablauf oder Ersatz der nachher von ihr aufgewendeten Alimentationskosten gelten folgende gemeinsame Grundsätze: a) Das Forderungsrecht steht der Mutter für ihre Person zu[23]). Das Recht auf die Rückstände bildet, wenn sie in väterlicher Gewalt steht, einen Theil ihres Pekuliums[24]), wenn sie stirbt, einen Theil ihrer Erbschaft[25]).

---

noch in diesem Alter bedürftig erscheint, von demselben gegen den Vater als den primär Verpflichteten auf Alimentation und von der Mutter gegen denselben auf Ersatz der von ihr zur Alimentation des Kindes aufgewendeten Kosten geklagt werden kann. In einem nach altheſſiſchem Recht zu entscheidenden Fall in S. Justi g. Lingelbach erkannte das O. G. zu Hanau am 23. Dez. 1840, daß der Vater und dessen Erben verpflichtet seien, nach vollendetem zehntem Jahre des Kindes für dessen weiteres Fortkommen Sorge zu tragen.

21) O. A. G. E. 1843 bei Heuser Ann. II. 378.

22) Das Quantum der Vergütung für die Alimentation nach den ersten Lebensjahren ist nicht durch eine allgemeine Regel festgestellt. Nach Kopp Hdb. I. 154. soll dasselbe gewöhnlich auf 100 Thlr., nach Rechtsfreund 1837 S. 368 auf das Doppelte der für die ersten Lebensjahre gewöhnlichen Beträge bis zum 14ten Jahr bestimmt werden.

23) Vgl. die Nachweisung dieses Satzes bei Heuser Ann. III. 19, ferner Han. U. G. O. 1764 IV. § 5. und unten Note 24. Die Mutter ist daher ohne Unterschied, ob sie Vormünderin des Kindes ist oder nicht, zur Klage in eigenem Namen legitimirt, O. A. G. E. 1836 in Zeitschr. II. 156. Note 1, 1846 in S. Wolperts g. Schippner u. a. m. Nach der gewöhnlichen Meinung soll die Mutter nur in Vertretung des Kindes klagen, Heerwart Archiv XIV. 436, Schömann Zeitschr. N. F. I. 135.

24) Ueber die hierbei eintretenden Rechtsverhältnisse vgl. O. A. G. E. 1844 bei Strippelmann V. 560.

25) Der Satz, daß Alimente von der Vergangenheit nicht gefordert werden können, ist unanwendbar bei der Forderung auf die Alimentationsbeiträge für die ersten Jahre; vgl. Note 4. und Pfeiffer K. R. § 656. Note a. Sofern die

b) Die Verpflichtung liegt dem Schwängerer und seinen Erben ob[26]), nicht seinen Aszendenten[27]). Nur nach hanauischem Recht sind letztere subsidiär für den Fall der Insolvenz des Schwängerers und seiner Erben verpflichtet[28]). c) Voraussetzung der Verpflichtung ist die Vaterschaft[29]), auf deren Anerkennung, wenn sie bestritten wird, der Mutter nach dem Gerichtsgebrauche in gleicher Weise wie dem unehelichen Kinde eine Präjudizialklage zusteht[30]). d) Die gerichtliche Verfolgung des Anspruchs der Mutter gegen den Schwängerer ist in Althessen durch den sog. Gravatorialbeweis[31]), in den übrigen Landestheilen durch das Verbot der Eideszuschiebung erschwert[32]). Nach althessischem Recht gelten in dieser Hinsicht

---

Klage auf der Geschäftsführung oder einem sonstigen besondern Rechtsgrunde beruht, findet jener Satz ohnehin keine Anwendung; Dec. Cass. I. 120, Zeitschr. II. 157. Note 2.

26) Dieser Satz bildet die gemeinrechtliche Regel, vgl. J. H. Boehmer V. 16. § 14, Glück Comm. XXVIII. 207, Busch Archiv XXIII. 222; a. M. Heerwart Archiv XIV. 440, Zeitschr. XVII. 334. Nach kurhessischem Gerichtsgebrauch unterliegt er keinem Zweifel, Ledderhose K. R. § 605, Pfeiffer K. R. § 660, Schüßler S. 10, Rechtsfälle bei Strippelmann IV. 1, 200, V. 377. Note 105, Heuser Ann. III. 24.

27) Vgl. das oben § 167. Note 7. angef. O. A. G. E.

28) Han. V. vom 5. Nov. 1750.

29) Nicht als ob die durch die Vaterschaft vermittelte Verwandtschaft wie für den Anspruch des Kindes (vgl. § 164. Note 26) auch für den der Mutter den Rechtsgrund bildete, sondern weil der aus der Schwängerung entspringende Anspruch der Mutter (vgl. § 164. Note 32 bis 34) den Kausalzusammenhang zwischen der Schwächung und der Geburt des Kindes voraussetzt.

30) In einem durch O. A. G. E. 1839 bestätigten Marb. O. G. E. in S. Löw q. Findt wurde hinsichtlich der von der Mutter nach dem Tod des Kindes erhobenen Klage ausgesprochen „daß die Mutter eines unehelichen Kindes als solche gegen den Vater desselben zwar gerichtsgebräuchlich auf Anerkennung der Vaterschaft, jedoch nicht selbstständig, sondern, da die Vaterschaft die Ansprüche der Mutter auf Entrichtung der gesetzlichen Alimente bzw. auf Abnahme des Kindes bedingt, lediglich zum Zweck der Verfolgung dieser Ansprüche und in Verbindung mit einem denselben entsprechenden Antrage Klage erheben kann".

31) V. vom 28. Mai 1738 § 1, 5.

32) Han. V. vom 1. Febr. 1744. Han. Hofg. O. XI. § 220. Proz. O. vom 6. Okt. 1818 § 1. E. G. R. P. vom 16. Aug. 1816 (Kersting 1195). Strippelmann Eideszusch. S. 109. Die Bestimmung in Han. Hofg. O. XI. § 221. über die Verbindung der Beweisantretung mit der Klage hat keine Bedeutung mehr, da diese Verbindung nach Prov. Ges. vom 22. Juli 1851 § 55 allgemein erforderlich ist, und jene Bestimmung nach feststehendem Gerichts-

folgende Grundsätze: Wenn die Mutter nicht bei Anstellung der Klage durch ein von dem Pfarrer und den Kirchenältesten oder, falls sie Israelitin ist, von dem Rabbinen und den Gemeindeältesten ausgestelltes Sittenzeugniß nachweist, daß außer dem Fall, welchen die Klage zum Gegenstand hat, von früherer Liederlichkeit der Klägerin mit Andern nichts bekannt sei[33]), ist die Klage nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Klägerin durch Bescheinigungsmittel alsbald einigen Verdacht des mit ihr gepflogenen geschlechtlichen Umgangs gegen den Verklagten begründet. Hat dieselbe das vorgeschriebene Sittenzeugniß der Klage beigefügt, so steht dem Verklagten die prozeßhindernde Einrede der Liederlichkeit[34]) mit der Wirkung zu, daß, falls der Verklagte einen liederlichen Umgang der Klägerin mit Andern aus der mit der Geburt des Kindes zutreffenden[35]) oder aus früherer Zeit erweist, die Klage auf so lange abzuweisen ist, als nicht die Klägerin den Verklagten zu

---

gebrauch dahin verstanden wird, daß der Beweis des Beischlafs nicht allein durch die daselbst angeführten, sondern auch durch sonstige Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung erbracht werden könne, Han. O. G. E. 1841 in S. Wachsmuth g. Mann, Knies g. Köhler u. a. m.

33) V. vom 28. Mai 1738 § 3. Näheres über Einrichtung dieses Zeugnisses bei Pfeiffer K. R. § 644. Für Verbesserung der Mängel desselben hat das Gericht nicht von Amts wegen zu sorgen, O. A. G. E. 1843 in S. Witzel g. Wagner.

34) Nach älterm Recht war die exceptio prostibuli peremtorisch, indem man die Bestimmung der Ref. O. 1656 X. § 6, die Geschwächte solle nichts erhalten, wenn sie nicht ehrbar sei, auch auf den Alimentationsanspruch derselben bezog; vgl. Eingang der V. vom 28. Mai 1738. Hierbei blieb die Praxis auch nach letzterer Verordnung, so daß „eine Weibsperson beim ersten Fall nur überhaupt einer Liederlichkeit überführt zu werden brauchte, um dadurch ihre sofortige Abweisung mit der ganzen Klage zu bewürken, ohne darauf zu sehen, ob dieselbe gerade in dem Zeitraum ihrer Schwangerschaft mit Andern als dem Beklagten zu thun gehabt habe", vgl. Eingang der V. vom 23. Febr. 1798, Dec. Cass. II. 276, O. A. G. E. 1792 bei Duysing Ann. I. 1, 95. Erst diese Verordnung unterschied die prozeßhindernde und dilatorische Einrede der Liederlichkeit von der peremtorischen Einrede der mehreren Beihälter.

35) Kass. O. G. E. 1827 in S. Leonhardsche Vorm. g. Buchenhorst erklärt es für zulässig, den Beweis der dilatorischen Einrede der Liederlichkeit durch Nachweisung von Thatsachen zu erbringen, welche in die mit der Geburt zutreffende Zeit fallen. Unrichtig ist die Annahme von Schüßler S. 30, das Erforderniß des Gravatorialbeweises trete nur dann ein, wenn die Klägerin schon einmal außerehelich geboren habe.

graviren vermag[36]). Der Gravatorialbeweis ist nicht erforderlich, wenn Klägerin zwar bereits früher zu Falle gekommen, aber entweder die frühere Schwächung durch den Verklagten[37]) oder durch den Verlobten während des Brautstandes[38]) erfolgte, oder Klägerin, nachdem sie sich nach dem ersten Fall verheirathet hatte, wegen einer im Wittwenstand geschehenen Schwängerung klagt[39]). Zum Zweck des Gravirens genügt die Bescheinigung eines Geständnisses des Beischlafs oder solcher Umstände, aus denen mit Wahrscheinlichkeit auf ein geschlechtsvertrautes Verhältniß zwischen der Klägerin und dem Verklagten zu schließen ist[40]). e) Fleischliche Vermischung der Klägerin mit einem Andern als dem Verklagten in dem mit der Geburt des Kindes zutreffenden Zeitraum begründet die peremtorische Einrede der mehreren Beihälter[41]). f) Weitere Einreden können entnommen werden aus der rechtskräftigen Ab-

---

36) Die Einrede ist mithin unbegründet, wenn die gemäß § 55. des Prov. Ges. vom 22. Juli 1851 mit der Klage verbundene Beweisantretung den Verklagten gravirt.

37) Kons. E. bei Pfeiffer K. R. § 645. Note e. O. A. G. E. 1836 bei Henkel S. 49.

38) Kons. E. 1788 bei Pfeiffer K. R. § 645. Note f.

39) O. A. G. E. 1771 bei Pfeiffer K. R. § 165. Note g.

40) O. A. G. E. 1825 bei Schüßler S. 30. Als Bescheinigungsmittel sind außer den in V. vom 28. Mai 1738 § 5. erwähnten auch andere zulässig, vgl. Pfeiffer K. R. § 645. Note a, b, O. A. G. E. 1836 bei Strippelmann Eideszusch. S. 113. Note 54, jedoch nicht die Eideszuschiebung, indem nach der von Ledderhose K. R. § 601, Kopp G. V. II. 369. und Strippelmann Eideszusch. S. 111. bezeugten Usualinterpretation der V. vom 8. Jan. 1723 § 3. die Eideszuschiebung in Althessen in Schwängerungssachen zwar nicht überhaupt, jedoch beim Gravatorialbeweis unzulässig ist; vgl. O. A. G. E. 1772 bei Pfeiffer K. R. § 645. Note d.

41) V. vom 23. Febr. 1798 § 2. Es kommen hierbei die oben § 166. Note 8 bis 12. angeff. Grundsätze zur Anwendung. Die Erklärung der Mutter, daß nicht der Verklagte oder daß ein von ihr genannter Dritter der Vater sei, kommt als Beweismittel gegen sie bei dem Beweise der mehrern Beihälter in Betracht, wenn sie nicht erweisen kann, zu einer unwahren Erklärung veranlaßt worden zu sein; Dec. Cass. II. 238, O. A. G. E. 1818 bei Pfeiffer K. R. § 652. Note i, 1823 bei Strippelmann Nothw. Eid S. 101. Einer solchen Erklärung der Mutter ist nicht aus dem Grunde, weil sie während der Schwangerschaft erfolgte, Glaubwürdigkeit abzusprechen, indem die Geschwängerte sich hierbei in einer andern Lage als der Schwängerer befindet, O. A. G. E. 1854 in Elvers Archiv III. 317, vgl. mit oben § 166. Note 4.

weisung der von der Klägerin schon einmal angestellten Klage oder aus der derselben im Provokationsprozeß gemachten Auflage des Stillschweigens[42]) oder einem Verzicht[43]) oder Vergleich[44]) derselben.

§ 169.

2) Aus der Schwächung.

Der Anspruch der Geschwächten auf Satisfaktion richtet sich nach folgenden Grundsätzen: 1) Voraussetzung desselben ist: a) lediger Stand der Geschwächten zur Zeit der Schwächung[1]) ohne Unterschied, ob sie niemals verheirathet, geschiedene Ehefrau oder Wittwe war[2]). b) Fleischliche Vermischung mit dem Verklagten ohne Unterschied, ob Schwangerschaft entstanden ist oder nicht[3]) und ob einfaches Stuprum oder Ehebruch vorliegt[4]).

---

42) Auch wenn aus einem vor der Auflage des Stillschweigens im Provokationsprozeß erfolgten, die Vaterschaft voraussetzenden Versprechen geklagt wird, O. A. G. E. 1844 in S. Schieber g. Heilmann.

43) Ueber Zulässigkeit und Bedeutung eines Versprechens der Geschwängerten, die Vaterschaft zu verschweigen vgl. O. A. G. E. 1841 bei Heuser Ann. II. 749, 1846 das. III. 21, 1856 das. IV. 551.

44) Auf den Vergleich der Mutter mit dem Schwängerer hinsichtlich des von Letzterm zu leistenden Alimentationsbeitrags leiden die Vorschriften des römischen Rechts über das Erforderniß obrigkeitlicher Bestätigung beim Vergleich über Alimente keine Anwendung, O. A. G. E. 1834 und 1841 bei Heuser Ann. III. 23, 1854 das. 27. Restitution dagegen kann die Mutter auf Grund der Minderjährigkeit des Kindes und wegen einer Letzterem dadurch angeblich erwachsenen Verletzung nicht begehren, O. A. G. E. 1834 bei Heuser Ann. III. 23, 1854 das. 27.

1) Ehefrauen, die Ehebruch begehen, ist der Anspruch auf Satisfaktion versagt, O. A. G. E. bei Duysing Ann. II. 6, 133.

2) Die Satisfaktion ist, obgleich sie nach V. vom 28. Mai 1738, Han. Hofg. O. 1747 XI. § 220, Schaumb. P. O. 1615 VI. § 2. „pro defloratione“ oder „für den Kranz“ gegeben werden soll, nach dem Gerichtsgebrauch nicht als Entschädigung für den Verlust der Jungfrauschaft und durch letztere bedingt anzusehn. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 16. § 8, Glück Comm. XXVIII. 155, Kons. E. 1800 und 1805 bei Pfeiffer K. R. § 643. Note a, § 664. Note c, O. A. G. E. 1822 in S. Becker g. Wittwe Formhals. Vgl. auch Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 11.

3) Ref. O. 1656 X. § 5 a. E. Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 8. Dec. Cass. II. 307, III. 70. Nr. 5, 82. Nr. 1. Pfeiffer K. R. § 662, 665. Daher ist bei erfolgter Schwängerung die Satisfaktionsklage vor der Geburt

c) Ehrbarer Lebenswandel der Geschwächten bis zu dem Fall, welcher den Satisfaktionsanspruch begründet [5]). Alsbaldige Nachweisung desselben durch ein Sittenzeugniß bedingt die Zulassung der Klage nur in Althessen [6]). Die Einrede der Liederlichkeit, begründet durch liederlichen Umgang der Klägerin mit Andern als dem Verklagten vor der Zeit der Schwächung durch Letztern, hat als peremtorisch die gänzliche Abweisung der Klage zur Folge [7]). 2) Die Klage steht nur der Geschwächten, nicht ihren Erben zu [8]) und ist gegen den Stuprator und dessen Erben gegeben [9]). 3) Der

---

zulässig, Pfeiffer § 653. Die Behauptung von Schüßler S. 59, im Hanauischen werde die Satisfaktionsklage nur in Verbindung mit der Alimentationsklage, also nur im Falle der Schwängerung zugelassen, hat keinen Grund; vielmehr ist durch Fuld. O. G. E. 1857 in S. Laupus g. Hinkel die lediglich auf Satisfaktion gerichtete Klage mit dem Bemerken zugelassen worden, daß der Satisfaktionsanspruch durch Schwängerung nicht bedingt sei.

4) Für den Fall des Ehebruchs vgl. Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 11, Dec. Cass. III. 46.

5) Ref. O. 1656 X. § 5, 6. Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 8, 18, 19. Dem Satisfaktionsanspruch einer Wittwe steht der Umstand nicht entgegen, daß sie sich während der Trauerzeit schwängern ließ, da bei der Beurtheilung der Ehrbarkeit nur der frühere Lebenswandel der Geschwächten bis zu dem fraglichen Falle in Betracht kommt, O. A. G. E. 1822 in S. Becker g. Wittwe Formhals.

6) V. vom 28. Mai 1738 § 1. Unter dem hier gebrauchten Ausdruck Schwängerungsklage ist die Klage auf Satisfaktion mitbegriffen, vgl. oben § 164. Note 16. Hinsichtlich des Sittenzeugnisses gilt das oben § 168. Note 33. Bemerkte.

7) V. vom 28. Mai 1738 § 4. Han. Hofg. O. 1747 XI. § 222. V. vom 23. Febr. 1798 § 1. In letzterer Verordnung, wie von Pfeiffer K. R. § 652, wird die Behauptung der Liederlichkeit, obgleich ehrbarer Lebenswandel zum Klaggrund gehört, als Einrede bezeichnet, weil der Verklagte zur Beseitigung der allgemeinen Vermuthung der Ehrbarkeit, welche der Klägerin zur Seite steht, besondere Thatsachen darzulegen und zu erweisen hat.

8) Dec. Cass. I. 120. Ledderhose K. R. § 613. Pfeiffer K. R. § 666. O. A. G. E. 1834 bei Schüßler S 28. Vgl. über diese Streitfrage Glück Comm. XXVIII. 170. Aus der Annahme der kurhessischen Praxis folgt nicht, daß dieselbe mit Sintenis Civ. R. I. 278. die Satisfaktionsklage als vindictam spirans ansehe; vielmehr erklärt sich dieselbe daher, daß der Nachtheil, zu dessen Ausgleichung das Satisfaktionsquantum dient, in der Person der Erben nicht vorhanden ist. Eine von der Geschwächten selbst angestellte oder auf einem Versprechen des Stuprator beruhende Klage geht ohne Zweifel auf die Erben über.

9) Die von Glück Comm. XXVIII. 170. angenommene Beschränkung der Verpflichtung der Erben auf den Betrag der Erbschaft beruht auf der nach § 164.

Anspruch der Geschwächten geht auf Zahlung einer Geldsumme als Abfindung für den Nachtheil, welcher ihr, sofern der Stuprator sie nicht heirathet, dadurch erwächst, daß ihr durch die Schwächung die Gelegenheit zu einer andern Verheirathung entzogen oder erschwert ist. Der Stuprator ist nicht alternativ zur Ehelichung oder Abfindung[10]), sondern einfach zur Abfindung verpflichtet mit der Befugniß, von der Erfüllung dieser Verpflichtung sich durch Ehelichung der Klägerin zu befreien[11]). Die Verpflichtung zur Abfindung erleidet keine Veränderung, wenn die Geltendmachung dieser Befugniß durch Unmöglichkeit der Heirath mit der Klägerin wegfällt, ohne Unterschied, ob die Unmöglichkeit schon zur Zeit der Schwächung vorhanden war[12]) oder erst später eintrat, ob die später eingetretene Unmöglichkeit durch Schuld des Stuprator[13]) oder durch Zufall herbeigeführt ist, und ob letzterenfalls der Zufall in seiner Person oder in der Person der Geschwächten oder durch sonstige Umstände sich ereignet hat[14]). Die Befugniß, durch

---

Note 30. nicht begründeten Unterstellung, daß die Satisfaktionsklage die Verbindlichkeit zur Entschädigung aus einem Delikt zum Gegenstand habe.

10) Wie von Glück Comm. XXVIII. 154, Pfeiffer K. R. § 655, Schüßler S. 52. angenommen wird. Dieser Annahme steht entgegen, daß aus der Schwächung eine im Rechtsweg verfolgbare Verpflichtung des Stuprator zur Ehelichung nicht entspringt, vgl. oben § 164. Note 32.

11) Es liegt hier ein Fall der sog. facultas alternativa vor. Daraus folgt: a) Die Klagbitte kann lediglich auf Abfindung gerichtet werden, Leddershose K. R. § 602, Dec. Cass. III. 94 d; das Wahlrecht des Verklagten wird dadurch nicht beeinträchtigt, O. A. G. E. 1833 in S. Bätz g. Kleb. b) Die Behauptung, daß Klägerin den Verklagten vor der Klaganstellung aufgefordert habe, sie zu heirathen, ist zur Begründung der Klage nicht erforderlich, O. A. G. E. 1833 in der angef. Sache.

12) Z. B. wenn der Stuprator Ehemann oder katholischer Geistlicher ist oder Religionsverschiedenheit die Ehe hindert. In solchen Fällen steht der Geschwächten die Satisfaktionsklage auch dann zu, wenn sie zur Zeit der Schwächung das Ehehinderniß kannte; vgl. Glück Comm. XXVIII. 166, Dec. Cass. III. 46, Pfeiffer § 655. Note h.

13) Z. B. wenn der Stuprator sich anderweit verheirathet, ohne zuvor der Geschwächten die Ehe anzutragen; vgl. Kons. Schreiben vom 20. Juni 1800 (R. S. IV. 341).

14) Z. B. durch den Tod oder Wahnsinn oder körperliche Krankheit des einen oder andern Theils. Auch dann ist der Geschwächten der Satisfaktionsanspruch nicht zu versagen, wenn die Eltern derselben den Konsens zu ihrer

Ehelichung der Klägerin sich von der Verpflichtung zur Zahlung einer Abfindung zu befreien, steht dem Stuprator zu, so lange er sich derselben nicht durch die Erklärung, jene nicht heirathen zu wollen, begeben hat [15]). Die Verpflichtung des Stuprator ist erfüllt durch Zahlung der Abfindung oder Verheirathung mit der Geschwächten [16]). Der Erfüllung steht es gleich, wenn Letztere nach der Schwächung zu einer Zeit, wo es dem Stuprator noch freistand, durch Ehelichung sich von der Verbindlichkeit zur Zahlung der Abfindung zu befreien [17]), durch eigene Schuld [18]) die Heirath verhindert, sei es durch Ausschlagung der ihr von dem Stuprator angetragenen Ehe oder Verheirathung mit einem Andern [19]) oder durch Begehung von Handlungen, welche den Stuprator berechtigen, die Verheirathung mit ihr zu verweigern [20]). 4) Das Satisfaktionsquantum wird

---

Verheirathung mit dem Stuprator verweigern, Glück XXVIII. 164, Erk. des O. A. G. Dresden 1835 bei Langenn und Kori Erört. I. 269; jedoch ist zur Begründung der Klage erforderlich die Darlegung, daß Klägerin die Klage auf Ergänzung des elterlichen Konsenses unter Verkündigung des Streits an den Verklagten vergebens angestellt habe, oder daß sie wegen des Vorhandenseins erheblicher Weigerungsgründe zur Beseitigung des Ehehindernisses vermittelst Anstellung der Klage gegen die Eltern nicht im Stande gewesen sei.

15) Der Stuprator muß von seiner Befugniß spätestens in der Exzeptionalhandlung Gebrauch machen, widrigenfalls ihm dieselbe später nicht mehr zuzugestehn ist. Hassenpflug Bemerkungen über das Wahlrecht des Stuprators nach kurh. Recht in der Allg. Jur. Zeitung 1829 S. 85 ff. und O. A. G. E. 1828 das.; a. M. Pfeiffer K. R. § 655. Note e.

16) Die gerichtliche Eheanzeige stellt sich als Novation dar.

17) Mithin nicht, wenn der Stuprator ihr zuvor erklärt hat, sie nicht heirathen zu wollen, Dec. Cass. III. 94, O. A. G. E. 1831 in S. Apitzscher Kur. g. Discher.

18) Mithin nicht, wenn die Geschwächte erst dann die Ehe mit dem Stuprator ausgeschlagen oder sich anderweit verheirathet hat, nachdem derselbe Handlungen begangen hatte, welche einen genügenden Grund abgeben, die Ehe mit ihm zu verweigern. O. A. G. E. 1831 in S. Apitzscher Kur. g. Discher in einem Fall, wo die Geschwächte sich verheirathete, nachdem der Stuprator sich dergestalt einem liederlichen Lebenswandel ergeben hatte, daß er in venerische Krankheit verfallen war.

19) Dec. Cass. III. 82. Sie muß daher, um den Satisfaktionsanspruch zu behalten, dem Stuprator vorher die Ehe antragen, Kons. Schreiben vom 20. Juni 1800 (IV. 341).

20) Namentlich wenn sie nach der Schwächung mit einem andern Mann Unzucht treibt. Glück Comm. XXVIII. 161, Dec. Cass. I. 120. Nr. 5, Pfeiffer K. R. § 655. Note f.

in Ermangelung einer Vereinbarung nach richterlichem Ermessen festgesetzt[21]). Als Maßstab dient hierbei der vermuthliche Betrag der Dos, welche die Geschwächte im Fall einer Verheirathung in die Ehe bringen würde[22]). Es ist daher sowohl ihr Stand, als ihr Vermögen und, wenn sie noch kein eigenes Vermögen hat, der Betrag, welchen ihr Vater ihr nach seinem Stande und Vermögen als Mitgift zu geben vermöchte, in Betracht zu ziehen[23]), wobei das zur Zeit der Schwächung vorhanden gewesene Vermögen[24]) unter Abschätzung desselben nach dem wahren allgemeinen Werthe[25]) und unter Abzug der Schulden[26]) zum Grunde zu legen ist. Durch den Gerichtsgebrauch sind in dieser Beziehung folgende Grundsätze angenommen: I. In Niederhessen, Oberhessen und Schaumburg. A. Steht die Geschwächte noch unter väterlicher Gewalt, so erhält sie als Abfindung a) wenn bereits eine Schwester verheirathet ist, den Betrag der Dos derselben[27]), b) wenn keine Schwester verheirathet ist, den Betrag eines Drittels ihres zu erwartenden elterlichen Erbtheils als der vermuthlichen Dos[28]).

---

21) Die Klagbitte kann im Allgemeinen auf Zahlung einer Abfindungssumme, vorbehaltlich der Liquidation derselben nach ertheiltem Endsbescheid, gerichtet werden, O. A. G. E. 1841 in S. Benoit g. Bonnet; vgl. O. A. G. E. 1837 bei Pfeiffer VI. 460. Note y.

22) Ref. O. 1656 X. § 5. Solms. V. v. 1. Nov. 1583 § 8, Schaumb. P. O. 1615 VI. § 2.

23) Ref. O. 1656 X. § 5. „gebührliche Aussteuer nach ihres Vaters Vermögen und soviel ihr derselbige ungefähr mitgegeben hätte". Solms. V. vom 1. Nov. 1583 § 8 „ihrem Stande und ihres Vaters Vermögen nach". Schaumb. P. O. VI. § 2 „nach ihrem Stande und Vermögen".

24) O. A. G. E. 1836 bei Henkel S. 51.

25) O. A. G. E. 1827 in S. Spangenbergsche Vorm. g. Kaufheld. Das juramentum in litem findet hier nicht statt, O. A. G. E. 1836 in S. Ruppel g. Both.

26) Die Klägerin hat nicht zu behaupten und zu erweisen, daß keine Schulden vorhanden gewesen seien, vielmehr gehört es zur Vertheidigung des Verklagten, etwaige Schulden anzugeben und zu beweisen, O. A. G. E. 1838 in S. Georg g. Reifschneider.

27) Ledderhose K. R. S. 727. Pfeiffer K. R. § 663. Schüßler S. 61. Die Größe der bereits gegebenen Mitgift ist nicht unbedingt maßgebend, vielmehr kann nach Beschaffenheit des väterlichen Vermögens auch ein höherer Betrag zuerkannt werden, O. A. G. E. 1847 in S. Schmieding g. Wienecke (Schaumburg).

28) O. A. G. E. 1827 in S. Spangenbergsche Vorm. g. Kaufheld (Nieder-

B. Steht die Geschwächte nicht mehr unter väterlicher Gewalt, so wird die Abfindung nach ihrem eigenen Vermögen[29]) dergestalt bestimmt, daß a) in Niederhessen mindestens ein Drittel desselben[30]), b) in Oberhessen das gesammte Vermögen[31]) zum Satisfaktionsquantum angeschlagen wird. C. Hat die Geschwächte weder Vermögen noch solches von den Eltern zu erwarten, so werden in Niederhessen und Schaumburg zehn Kammergulden, in Oberhessen dreißig Marburger Gulden als Abfindung zuerkannt[32]). D. Von diesen Grundsätzen kann nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf den Stand und das Vermögen beider Theile und die sonstigen begleitenden Umstände durch Zuerkennung eines höhern Betrags abgewichen werden[33]). II. Nach dem Gerichtsgebrauch im Hanauischen werden, wenn die Geschwächte ganz arm ist, 30 Gulden rhein. als Abfindung zuerkannt[34]). Wenn dieselbe dagegen Vermögen besitzt oder zu erwarten hat[35]), so wird die Abfindung nach richter-

---

hessen) „ungefähr ein Drittel", 1836 bei Henkel S. 51 (Hersfeld), 1816 bei Pfeiffer K. R. § 663. Note d (Oberhessen), 1847 in S. Schmieding g. Wienecke (Schaumburg). Bei Berechnung der Erbportion sind die der weiblichen Succession entzogenen Güter auszuscheiden, O. A. G. E. 1827 in der zuersterwähnten Sache; bei Schaumburger Meiergütern ist das Satisfaktionsquantum nach der Summe zu berechnen, welche es der Geschwächten nach gesetzlicher Bestimmung vom Meiergut erträgt, sofern nicht das Vorhandensein anderen Allodialvermögens nachgewiesen wird, O. A. G. E. 1824 in S. Wilkening g. Auhage.

29) Voraussetzung ist, daß ihr auf sofortige Auszahlung des Vermögens zur Zeit der Schwächung schon ein vollkommenes Recht erworben war, O. A. G. E. 1828 in S. Becker g. Muth (Oberhessen).

30) O. A. G. E. 1847 in S. Viehmann g. Siebert, worin ausgesprochen ist, daß ein Gerichtsgebrauch, wonach der ganze Betrag des Vermögens als Abfindung zuerkannt werde, für Niederhessen nicht bestehe, vielmehr nur aus dem in Note 28 erwähnten Gerichtsgebrauch zu folgern sei, daß die Abfindung nicht unter einem Drittel des eignen Vermögens bestimmt werden dürfe.

31) O. A. G. E. 1810 in der bei Pfeiffer § 663. Note d. angeführten Sache Funk g. Schnabel, 1836 in S. Rühl g. Laucht.

32) Pfeiffer K. R. § 663. Note e. Ueber die Berechnung des Marburger Guldens vgl. § 168. Note 8.

33) O. A. G. E. 1847 in S. Viehmann g. Siebert.

34) Nach der oben § 168. Note 10. angeführten Bescheinigung.

35) In O. A. G. E. 1838 in S. Georg g. Reifschneider ist ausgesprochen, daß ein vom O. A. G. anerkannter Gerichtsgebrauch, wonach der Geschwächten im Hanauischen ohne Unterschied, namentlich ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse, dreißig Gulden als Abfindung zuerkannt würden, nicht bestehe.

lichem Ermeſſen auf den Betrag, welchen ſie zur Zeit der Schwächung einem Ehemann hätte zubringen können, und für den Fall, daß ſie eigenes Vermögen nicht beſitzt, regelmäßig nach den Vermögensverhältniſſen der Eltern, alsdann aber, wenn bereits eine Schweſter verheirathet iſt, nach dem von dieſer ihrem Ehemann zugebrachten Brautſchatz beſtimmt[36]). 5) Der Geſchwächten ſteht kein Anſpruch auf Abfindung zu, wenn ſie den Stuprator ſelbſt oder durch Andere zum Beiſchlaf verleitet[37]) oder ſich demſelben gegen Lohn hingegeben hat[38]).

---

36) Fuld. O. G. E. 1854 in S. Mangelmann g. Andel, 1855 in S. Creß g. Uffelmann, 1857 in S. Schneider g. Geiſert.

37) Ref. O. 1572 § 9, 1656 X. § 5, 6. Solmſ. V. vom 1. Nov. 1583 § 14, 19. Glück Comm. XXVIII. 159.

38) Glück Comm. XXVIII. 160. Pfeiffer K. R. § 649. Note f. Kaſſ O. G. E. 1834 bei Schüßler S. 59. Note 146.

Zuſätze.

Zu S. 49. Note 15. Das Original des Landrechtsentwurfs iſt dem Vernehmen nach nicht mehr vorhanden. Wir haben indeſſen eine aus dem ſiebzehnten Jahrhundert ſtammende Abſchrift erworben, nach welcher wir mit Hinweiſung auf Geiſe citiren.

Zu S. 117. Note 16. Vgl. O. A. G. E. 1837 bei Heuſer Ann. I. 474.

Zu S. 135. Note 20. Vgl. O. A. G. E. 1855 bei Heuſer Ann. III. 561.

Zu S. 137. Note 4. Durch Geſetz vom 13. April 1848 iſt die Erhebung der Ein- und Abzugsgelder, ſoweit ſie zur Staatskaſſe floſſen, aufgehoben.

Zu S. 248. Note 11. Vgl. O. A. G. E. 1846 bei Heuſer Ann. IV. 511.

Zu S. 257. Note 11. und S. 297. Note 5. Das Gegentheil iſt angenommen in O. A. G. E. 1856 bei Heuſer Ann. IV. 660.

Zu S. 260. Note 11. Vgl. O. A. G. E. 1856 bei Heuſer Ann. IV. 435.

Zu S. 263. Note 15. Vgl. auch Heuſer Ann. IV. 463.

Zu S. 279. Note 10, 11. Vgl. O. A. G. E. 1855 bei Heuſer Ann. IV. 656.

Zu S. 324. Note 77. Vgl. J. Min. Beſchl. vom 28. Auguſt 1857 bei Heuſer Ann. IV. Off. Theil S. 145.

Druckfehler.

S. 7. Z. 18. lies Freudenberg ſt. Freudenburg. — S. 29. Note 16. lies E. G. R. P. vom 16. Auguſt 1816. ſt. vom 14. Oktober 1816. — S. 49. Z. 17. lies Rheinfelſer ſt. Marburger. — S. 113. Z. 8. lies 1831 für 4831. — S. 116. Z. 4. von unten lies 6) ſt. 2). — S. 119. Note 25. Z. 3. lies Gengler Pr. R. S. 69. — S. 120. Note 30. lies II. 142. ſt. I. 142. — S. 128. letzte Zeile lies kann ſtatt können. — S. 140. Z. 10. lies Standesverhältniſſe ſt. Staatsverhältniſſe. — S. 152. Z. 19. lies nach ſt. noch. — S. 157. Z. 16. lies Grunde. — S. 189. Note 5. Z. 3. lies V. Urk. — S. 201. Z. 14. lies Schriftſäſſigkeit. — S. 206. Note 12 a. Z. 2. lies Schaumburg.

In unserm Verlag ist erschienen und durch jede Buchhandlung zu erhalten:

Archiv

für

praktische Rechtswissenschaft

aus dem Gebiete

des Civilrechts, des Civilprocesses und des Criminalrechts

mit namentlicher Rücksicht

auf

Gerichtsaussprüche und Gesetzgebung.

Herausgegeben

von

Dr. Elvers, Oberappellationsgerichtsrath in Kassel,
Dr. E. Hoffmann, Hofgerichtsrath in Darmstadt,
Dr. M. Schäffer, Hofgerichtsrath in Giessen
und **Dr. Seitz**, Generalstaatsprocurator in Mainz.

Erster bis fünfter Band.

Diese Zeitschrift erscheint in zwanglosen Heften, wovon drei einen Band bilden; der Preis eines Bandes ist Rthl. 2. oder Fl. 3. 30 kr.

Erstes Beilageheft:

Müller, Dr. W., Oberappellations- und Cassationsgerichtsrath in Darmstadt, Commentar über das Großherzoglich Hessische Gesetz vom 19. März 1853 bezüglich der Verjährung der persönlichen Klagen, mit vergleichender Rücksicht auf fremdes und deutsches gemeines und particulares Recht. Ein Beitrag zur Verjährungslehre. br. 27 Sgr. od. Fl. 1. 30.

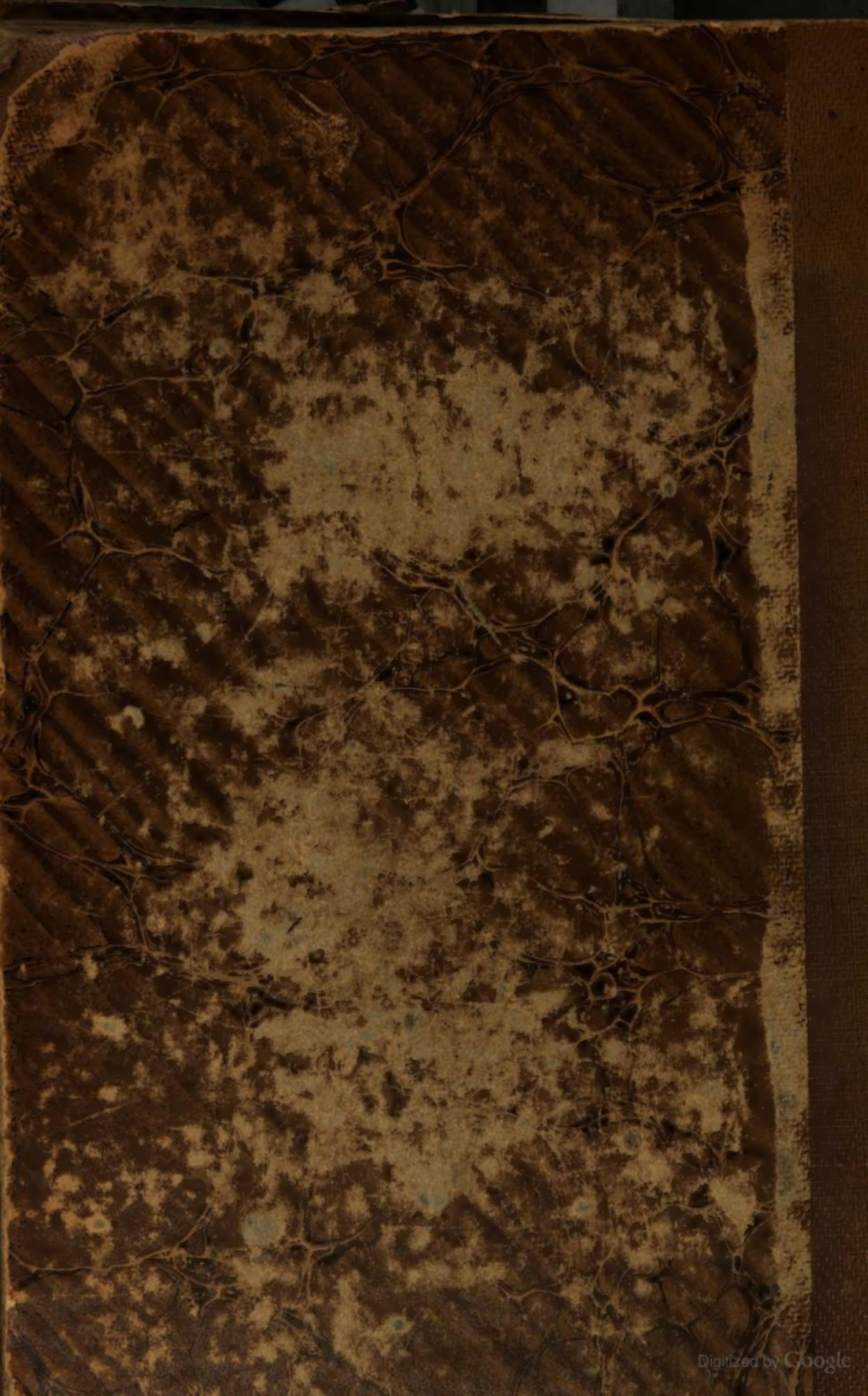
Zweites Beilageheft:

Koch, Dr. W., Assessor in Marburg, Deutschlands Eisenbahnen. Versuch einer systematischen Darstellung der Rechtsverhältnisse aus der Anlage und dem Betriebe Derselben. Erste Abtheilung: Die den Bau der deutschen Eisenbahnen betreffenden Rechtsverhältnisse. br. 25 Sgr. oder Fl. 1. 30 kr.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google